Juridische handvatten

voor het gebruik en misbruik van alcohol
en andere drugs op school



COLOFON

Auteur
Kristof Veekmans, jurist onderwijsrecht
Tessa Gombeer, assistente Vakgroep Strafrecht & Criminologie, UGent
Ilse Bernaert, stafmedewerker VAD

Met dank aan
Mevr. Nele Desmet, jurist Kinderrechtswinkel
Prof. dr. Tom Balthazar, docent Gezondheidsrecht, UGent
Prof. dr. Ludo Veny, Seneca-Forum voor Onderwijsrecht, UGent

Layout cover
www.epo.be

Verantwoordelijke uitgever
Frieda Matthys, Vanderlindenstraat 15, 1030 Brussel
Wettelijk depotnummer: D/2014/6030/18







VAD, Vereniging voor Alcohol- en andere Drugproblemen vzw
Vanderlindenstraat 15, 1030 Brussel
T 02 423 03 33 | F 02 423 03 34 | vad@vad.be | www.vad.be

Inleiding

Omgaan met alcohol en andere drugs op school kan niet los gezien worden van het wettelijk kader. Juridische regelgeving maakt deel uit van de maatschappelijke context waarbinnen de school optreedt.
In 1999 realiseerde VAD in samenwerking met de provincie Oost-Vlaanderen de gezamenlijke publicatie 'Juridische handvatten voor het omgaan met drugproblemen op school'. In 2006 vroegen veranderingen in het maatschappelijk gebeuren om een actualisering van deze publicatie. Voorbeeld hiervan is het initiatief van sommige scholen om urinetesten of politie met drughonden in te schakelen in hun drugpreventiebeleid.
Ook anno 2009 is een update aangewezen, onder meer door veranderingen in de wetgeving (wijzigingen in de wetgeving rond alcohol, decreet betreffende het stelsel van leren en werken, Besluit van de Vlaamse Regering betreffende het multidisciplinaire dossier in de centra voor leerlingenbegeleiding, Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 100 van 1 april 2009, enz.).

De publicatie wil op een beknopte manier een juridische wegwijzer zijn voor het omgaan met alcohol en andere drugs op school. Dit echter zonder te pretenderen een sluitend antwoord te geven, gelet op het jurisprudentieel stilzwijgen omtrent de problematiek van drug(controle)s op school. Hoe een school omgaat met een concreet probleem, wordt bepaald door haar pedagogische visie en door haar positionering ten opzichte van het juridisch kader. Deze juridische handvatten beogen dan ook geen referentiewerk te zijn, doch een reflectiedocument voor directie, leerkrachten, CLB-medewerkers, preventiewerkers en andere betrokkenen bij het schoolgebeuren.

In een eerste hoofdstuk wordt de wetgeving over alcohol, illegale drugs, psychoactieve medicatie en gokken weergegeven. In een tweede hoofdstuk schetsen we hoe justitie reageert als een minderjarige een strafwet overtreedt. Het derde hoofdstuk handelt over regelgeving op school: het schoolreglement, orde- en tuchtmaatregelen met specifieke aandacht voor het deeltijds onderwijs en bijzondere contracten met leerlingen komen aan bod. In het vierde hoofdstuk worden de strafrechtelijk gesanctioneerde verplichtingen in de onderwijssetting zoals beroepsgeheim en schuldig verzuim toegelicht. Hoofdstuk vijf biedt een zo volledig mogelijk beeld van de juridische aspecten van drugcontroles op school in Vlaanderen: aangifteplicht ten aanzien van gerecht, ouders en werkgever van de leerling, politiële toegang tot het schooldomein (voor verhoor, fouillering, drugtesten), drugcontroles door onderwijspersoneel (aftasting, sneltesten,…), screening door CLB-artsen en drugscreening door werkgever van de leerling, …

Uiteraard vergt het omgaan met alcohol en andere drugs op school veel meer dan een strikt juridische benadering. Een drugbeleid (DOS) biedt de school handvatten om preventief te werken rond gezondheidseducatie, om haar regels en grenzen ten opzichte van drugs en druggebruik duidelijk te maken en te anticiperen op mogelijke problemen met drugs of druggebruik.

Voor meer informatie over het ontwikkelen van een drugbeleid op school kan u terecht bij VAD (ilse.bernaert@vad.be) of bij de preventiewerker uit uw regio (adressen zie: http://www.vad.be/aanbod/Doorverwijzen/CGG-preventiewerkers.html).

Hoofdstuk 1 De wetgeving over alcohol, illegale drugs, medicatie en gokken[1]

In dit hoofdstuk lichten we de wetgeving over alcohol, illegale drugs, psychoactieve medicatie en gokken toe. Wetgeving is een heel beperkt, doch noodzakelijk aspect bij het omgaan met alcohol of andere drugs op school. De wetgeving vormt immers het kader waarbinnen de school optreedt.

1.1 Alcohol

Niet alle drugs zijn verboden in België. Alcohol en psychoactieve medicatie zijn legaal, maar er bestaat een aantal wetten die beperkingen opleggen, onder andere wat betreft productie, handel en reclame.

De wet (B.S. 31/12/09)[2] legt duidelijke leeftijdsgrenzen vast voor verkoop en schenken van alcohol aan jongeren. Alcoholhoudende dranken[3] (bier, wijn …) mogen niet verkocht, geschonken of aangeboden worden aan jongeren van minder dan 16 jaar. Voor sterkedrank[4] (vodka, jenever…) ligt de leeftijdsgrens op 18 jaar. Belangrijk is dat elke mixdrank (alcopops) door de wet beschouwd wordt sterkedrank, ongeacht het alcoholgehalte.

In een school is het verstrekken van sterkedrank expliciet verboden, zonder leeftijdsbeperking.[5]

Aan iedereen die drank of een ander product wil kopen op basis van alcohol, mag gevraagd worden aan te tonen dat hij of zij ouder is dan 16 jaar. De koper kan dit bewijzen aan de hand van zijn identiteitskaart of een ander geldig document. De verkoper heeft altijd het recht om de verkoop te annuleren, als de koper niet wilt of kan aantonen dat hij de wettelijke leeftijdsgrens bereikt heeft. Alcoholhoudende dranken kunnen ook niet meer via verkoopautomaten worden verkocht, aangezien de leeftijd van de koper in dit geval niet kan worden gecontroleerd.

De toepassing van deze wetgeving wordt onder meer gecontroleerd door de inspectiedienst van de FOD Volksgezondheid. Ook de politie is bevoegd om in geval van overtreding proces-verbaal op te stellen. Het bedrag van de boetes kan variëren van 150 EUR tot 1600 EUR. Omdat het om de bescherming van jongeren gaat, wordt er meestal onmiddellijk meer dan het minimum bedrag geëist.[6]

Om de gezondheid van minderjarigen beschermen is het schenken of aanbieden van alcohol aan -16-jarigen ook verboden in privé- of huiselijke kring[7]. Bovendien kan er sprake zijn van een problematische opvoedingssituatie (POS) als het alcoholgebruik thuis overdreven of systematisch

---

[1] K. VAN CAUWENBERGHE en M. BERGHMANS, *Juridische handvatten voor het gebruik en misbruik van alcohol en andere drugs in het jeugdwerk*, Brussel, VAD, 2005.

[2] Wet van 10 december 2009 'houdende diverse bepalingen inzake gezondheid. Belgisch Staatsblad, 31 december 2009.

[3] Drank met een hoger alcoholvolumegehalte dan 0,5% vol.

[4] Sterke drank wordt gedefinieerd als gedestilleerde drank met een alcoholgehalte van meer dan 1,2 % of gegiste drank van meer dan 22 %.

[5] Artikel 9 5° van de wet van 28 december 1983 stelt: in ziekenhuizen, klinieken, hospitalen en scholen, alsmede in lokaliteiten waar uitsluitend of hoofdzakelijk groeperingen van minderjarigen bijeenkomen, is het verboden een drankgelegenheid in te richten waar sterke dranken worden verstrekt, zelfs gratis. Wat is een drankgelegenheid volgens de wet (artikel 1): elke plaats waar drank voor gebruik ter plaatse wordt verkocht; elke plaats die voor het publiek toegankelijk is en waar drank voor gebruik ter plaatse wordt verstrekt, zelfs gratis; elke plaats waar een vereniging voornamelijk bijeenkomt om sterke drank of gegiste drank te gebruiken of om kansspelen te bedrijven.

[6] Meer info op de site van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid.

[7] Interpretatie van de wet na consultatie bij Paul Van Den Meerssche, FOD Volksgezondheid en Filip Van Hende, Advocatenkantoor Van Hende & Partners.

is. Het verbod om iemand dronken te voeren en nog alcohol te schenken aan wie al dronken is, geldt ten opzichte van iedereen en geldt ook in de privé-sfeer.[8]

1.2 Illegale drugs

De wet van 24 februari 1921, aangepast in 2002 en in 2003, vormt het raamwerk. Verdere uitwerking gebeurde in het K.B. van 31 december 1930 over de verdovende middelen en in het K.B. van 22 januari 1998 over de psychotrope stoffen.[9] Beide K.B.'s zijn in 2003 grondig gewijzigd en aangevuld door het K.B. van 16 mei 2003, waarin het accent op preventie en hulpverlening wordt gelegd.

Bezit van de opgesomde drugs (zie noot 7) is strafbaar, maar de drugwetgeving maakt een onderscheid tussen cannabis[10] en andere illegale drugs[11].

Inbreuken worden sedert de nieuwe drugwetgeving verschillend bestraft naargelang zij betrekking hebben op cannabis of andere drugs. Bij de uiteindelijke beoordeling door de rechtbank kan de rechter, of het nu over cannabis gaat of andere drugs, een straf kiezen die ligt tussen de minimum- en maximumstraf die in de wettekst voorzien is.

Naast het bezit van drugs zijn er specifieke bepalingen over invoer, vervaardiging, vervoer, aanschaf en bezit van slaap- en verdovende middelen en van psychotrope stoffen voor persoonlijk gebruik en voor dezelfde misdrijven met verzwarende omstandigheden.
Deze verzwarende omstandigheden zijn:

- betrokkenheid van minderjarigen (jonger dan 12[12], tussen 12 en 16[13], ouder dan 16[14]): gebruik (van eender welke illegale drug) in aanwezigheid van minderjarigen, verhandelen in aanwezigheid van minderjarigen of het aanzetten tot gebruik door minderjarigen;
- bij iemand anders een ongeneeslijke ziekte, een blijvende werkonbekwaamheid, het verlies van (het gebruik van) een orgaan, een zware verminking of zelfs de dood veroorzaken door het gebruik;
- lid of leider zijn van een georganiseerde bende die handelt in drugs;
- uitoefening van een medisch of paramedisch beroep of van de diergeneeskunde;
- misdrijf gepleegd in een drankgelegenheid of een andere inrichting;
- bijzondere herhaling[15].

Als minderjarigen de drugwet overtreden wordt er steeds een proces-verbaal opgesteld. Het is dan aan het parket om te bepalen welk gevolg daaraan wordt gegeven (zie hoofdstuk 2). Dit zal steeds afhangen van de concrete omstandigheden van het misdrijf en de leefsituatie van de minderjarige: was het eenmalig gebruik, over welke drugs ging het, functioneert de minderjarige relatief goed in zijn gezin, op school,…? Dit zijn kortom dezelfde afwegingen die een parketmagistraat en/of een jeugdrechter maakt bij elk feit dat door een minderjarige gepleegd wordt.

---

[8] www.jeugdrecht.be

[9] In het K.B. van 1930 worden o.a. de volgende drugs vermeld: methadon, cocaïne, heroïne, cannabis. In het K.B. van 1998 worden o.a. vermeld: lysergide en afgeleiden, MDMA, N-ethyl MDA, phencyclidine, gammahydroxyboterzuur, zwammen met hallucinogene eigenschappen, meer bepaald stropharia, conocybe en psylocybe soorten, flunitrazepam, amfetamine en varianten.

[10] Het gaat om alle soorten cannabisproducten zoals hasj, marihuana, olie, cake, …

[11] Dit onderscheid werd uitgeschreven in de K.B.'s van 1930 en 1998, gewijzigd in 2003, nl. in artikel 28 § 2 K.B. 31.12.1930 en artikel 45 § 2 K.B. 22.1.1998.

[12] Artikel 2bis §4 a) wet 1921: opsluiting van 15 tot 20 jaar.

[13] Artikel 2bis §3 a) wet 1921: opsluiting van 10 tot 15 jaar.

[14] Artikel 2bis §2 a) wet 1921: opsluiting van 5 tot 10 jaar.

[15] Dit betekent dat er een nieuwe vervolging is binnen de vijf jaar na een definitieve veroordeling.

Een nationale circulaire uitgaande van de Minister van Justitie en het College van procureurs-generaal (B.S. 31 januari 2005 die in werking is getreden op 1 februari 2005), stelt samengevat het volgende vervolgingsbeleid voorop:

1. Aan het bezit van *cannabis* door een meerderjarige voor persoonlijk gebruik wordt de laagste vervolgingsprioriteit gegeven, tenzij er verzwarende omstandigheden voorhanden zijn, of tenzij er een verstoring is van de openbare orde.
2. Het bezit van een hoeveelheid *cannabis* van maximum 3 gram of één geteelde plant, door een meerderjarige persoon, zonder dat er enige aanwijzing inzake verkoop of handel aanwezig is, wordt geacht voor persoonlijk gebruik te zijn.
3. Met *verzwarende omstandigheden* wordt bedoeld diegene die opgenomen zijn in artikel 2bis van de drugwet (betrokkenheid minderjarigen, blijvende ziekte of dood tot gevolg, lid of leider van een vereniging). Met verstoring van de openbare orde wordt bedoeld: het bezit van cannabis in een strafinrichting of in een instelling voor jeugdbescherming; *het bezit van cannabis in een onderwijs- of gelijkaardige instelling of in hun onmiddellijke omgeving (dit zijn de plaatsen waar de leerlingen zich verzamelen of elkaar ontmoeten, zoals een halte van het openbaar vervoer of een park in de nabijheid van een school);* het ostentatief bezit van cannabis in een openbare plaats of een plaats die toegankelijk is voor het publiek (bijvoorbeeld ziekenhuis).

De procureur des Konings kan echter bijzondere richtlijnen uitvaardigen, rekening houdend met de lokale omstandigheden. Ook kunnen bijzondere richtlijnen worden verspreid naar aanleiding van bepaalde massabijeenkomsten.
Tot slot wordt in de nieuwe richtlijn bepaald dat voor de hoger omschreven gevallen, vermeld onder punt 2, de politiediensten slechts een vereenvoudigd P.V. moeten opstellen. Hierbij moet niet overgegaan worden tot inbeslagname van de aangetroffen cannabis. Als de betrokkene er zelf afstand van doet, moet dit onverwijld vernietigd worden door de daartoe aangestelde verantwoordelijke van het betreffende politiekorps.

Voor een actuele stand van zaken met betrekking tot de drugwetgeving verwijzen we naar de VAD-website: www.vad.be/alcohol_drugs/wetgeving/illegale_drugs/index.html.

Voor *andere illegale drugs* wordt er steeds een proces-verbaal opgesteld en doorgestuurd naar het parket, ook als het louter om eigen gebruik gaat, vanwege het 'onaanvaardbare risico voor de gezondheid'.[16] De wijze van reageren door het parket loopt dan praktisch gelijk met de reactie op persoonlijk gebruik van cannabis gepaard met openbare overlast.
Wanneer er verzwarende omstandigheden zijn, wordt de zaak in principe steeds voor de rechtbank gebracht. In de praktijk verwijzen zowel parket als rechtbank vaak door naar de hulpverlening. Binnen het wettelijk kader wordt hieraan ook de voorkeur gegeven.

1.3 Psychoactieve medicatie

De drugwet van 1921, meermaals gewijzigd, reglementeert het gebruik van alle 'psychotrope stoffen', ook psychoactieve medicatie.

In het regentsbesluit van 1946 'houdende reglement op het bewaren en verkopen (sic) van giftstoffen' (ook meermaals gewijzigd) wordt een onderscheid gemaakt tussen een aantal stoffen dat ook door drogisten kan worden verkocht, dat vrij af te leveren is door apothekers, en dat slechts af te leveren is op voorlegging van een "door een geneesheer, een doctor in de veeartsenijkunde of een licentiaat in de tandheelkunde eigenhandig geschreven, gedagtekend en ondertekend voorschrift".

[16] Ministeriële richtlijn betreffende het vervolgingsbeleid inzake het bezit van en de detailhandel in illegale verdovende middelen van 16 mei 2003.

Naast apothekers mogen ook geneesheren en dierenartsen medicatie afleveren onder bepaalde voorwaarden.

Beoefenaars van een medisch beroep die een 'verslaving' aan bepaalde[17] medicatie helpen onderhouden door het voorschrijven, het toedienen of het afleveren ervan, zijn strafbaar.[18] Er is echter een uitzondering voorzien wanneer het gaat om vervangingsmiddelen.[19]

Ook wie zich door middel van een vals voorschrift dergelijke producten aanschaft, is strafbaar.
De gebruiker van dergelijke medicatie, eventueel zonder voorschrift verkregen, is niet strafbaar voor dat gebruik op zich. Anders is het wanneer men zich onder invloed van medicatie, in een staat die gelijkt op dronkenschap, in het verkeer begeeft, maar dan maakt het geen verschil of de genomen medicatie op voorschrift was of niet.
Uitzondering is het bezit van Flunitrazepam (Rohypnol®), verkregen zonder voorschrift: dit is op zich strafbaar als je geen apotheker, (tand)arts of veearts bent.[20]

1.4 Gokken

De wet van 15 juli 1960 'tot zedelijke bescherming van de jeugd', verbiedt de aanwezigheid van minderjarigen in "speelhuizen, hondenrenbanen, inrichtingen waar diensters gewoonlijk met de cliëntele mede verbruiken en de voor weddenschap bestemde ruimte in de paardenrenbanen".

Zowel de exploitant als de minderjarige kunnen bij overtreding van deze verboden worden aangepakt: de exploitant voor de strafrechter, de minderjarige voor de jeugdrechtbank. De ouders zijn burgerrechtelijk aansprakelijk.

Een belangrijke wet die het gokken in België in goede banen tracht te leiden, is de wet op de kansspelen, de kansspelinrichting en de bescherming van de spelers van 7 mei 1999. Deze wet (en de daarop volgende Koninklijke Besluiten voor de praktische uitvoering ervan) bepaalt het soort kansspelinrichtingen dat uitgebaat mag worden, welke vergunningen hiervoor nodig zijn, welke kansspelen toegelaten zijn in welke spelinrichting, de controle erop en de maatregelen ter bescherming van de spelers.

De verschillende soorten kansspelinrichtingen zijn:
Klasse 1 - de casino's: er zijn 9 casino's toegelaten in België. Om een casino te bezoeken moet je 21 jaar zijn. Bij de ingang moet je je laten registreren (naam, voornaam, beroep en adres, kopie van de identiteitskaart, handtekening). Het gemiddelde uurverlies is vastgelegd op 70 euro.
Klasse 2 - de speelautomatenhallen: er zijn 180 speelautomatenhallen toegelaten in België. Om er te mogen spelen, moet je eveneens 21 jaar zijn. Het gemiddelde uurverlies is vastgelegd op 25 euro. Elke speler moet zich laten registreren en er mag geen bar of restaurant in de speelzaal uitgebaat worden.
Klasse 3 - de drankgelegenheden: een café kan een vergunning krijgen om maximaal twee toestellen uit te baten, namelijk de bingo en de one-ball. Vanaf 18 jaar mag je hierop spelen. Het maximale uurverlies is vastgelegd op 12,5 euro. Er is geen registratie van de spelers verplicht.

Mensen die problemen hebben met gokken, kunnen zich (via de Kansspelcommissie in Brussel) laten registreren om zich de toegang te laten ontzeggen tot casino's en speelautomatenhallen.

---

[17] Opsomming in artikelen 1, 1bis, 2 en 28 van het K.B. omtrent de handel in slaap- en verdovende middelen van 31 december 1930. Tevens producten vermeld in artikelen 2, 25 en 38 van het K.B. van 22 januari 1998.

[18] Het 'methadon-K.B.' (K.B. tot reglementering van de behandeling met vervangingsmiddelen van 19 maart 2004) maakt hierop een uitzondering.

[19] Zie artikelen 3 §3-4 Wet 21 februari 1921, waarbij uitdrukkelijk voorzien is dat geneesheren die met vervangingsmiddelen werken niet strafbaar zijn. Het 'methadon-KB' geeft concreet aan welke middelen als vervangingsmiddel kunnen aangewend worden.

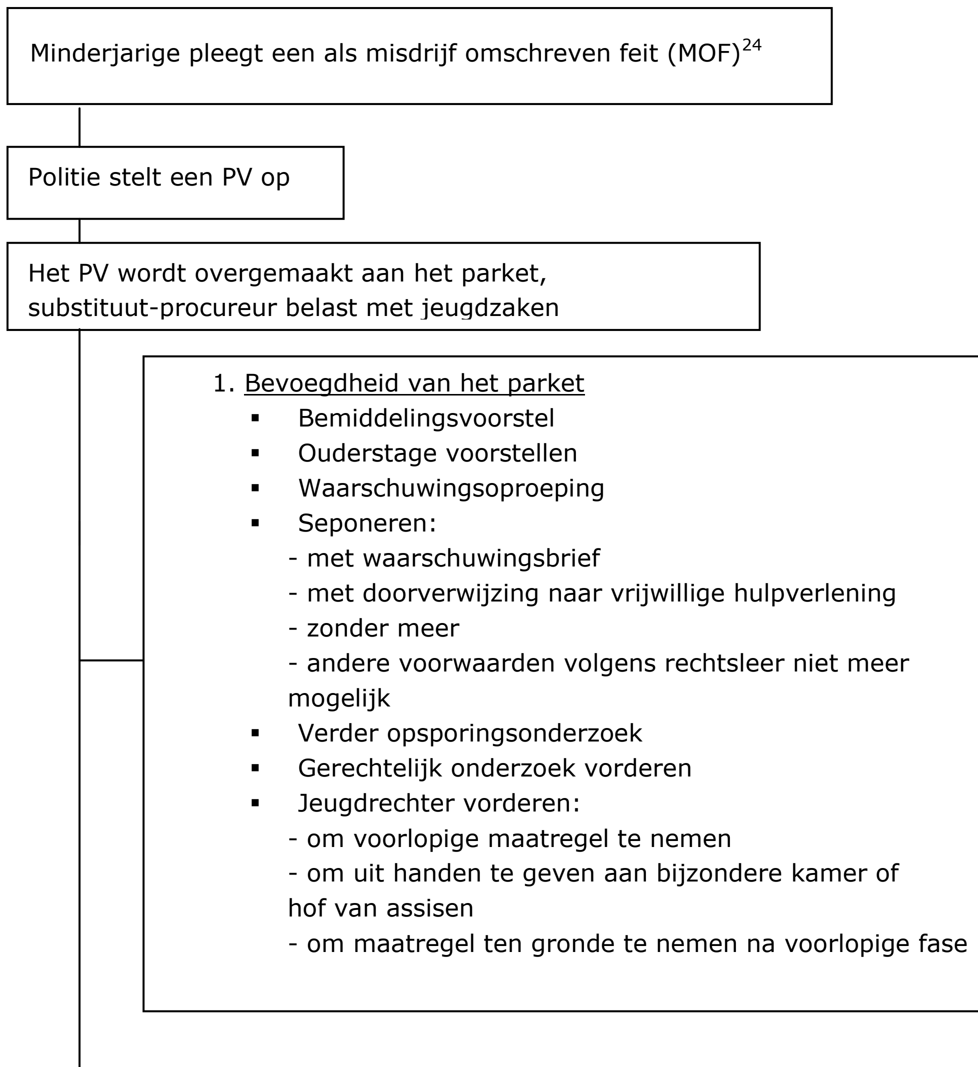
[20] Artikel 39 § 4 K.B. 22 januari 1998.

Vallen niet onder deze wet:

- De Nationale Loterij. De producten van de Nationale Loterij zijn wel verboden voor minderjarigen: zij mogen geen lotjes kopen en aan hen mag ook geen winst uitbetaald worden.
- Spelen uitgebaat door pretparken of door kermisexploitanten. Dit zijn de speeltenten die je op de kermis vaak ziet, waar je prijzen in natura kan winnen en die een beperkte inzet vereisen. Deze zijn wettelijk toegelaten.
- Ook de klassieke lunaparken zijn toegelaten. Een gemeentelijk reglement kan wel bepalen vanaf welke leeftijd men hier binnen mag.
- Sportweddenschappen.

Hoofdstuk 2 Hoe reageert justitie als een minderjarige een strafwet overtreedt?[21]

Wanneer een minderjarige[22] een strafbaar feit begaat, kan hij in principe niet worden vervolgd door een strafrechtbank voor volwassenen.[23] Anders gezegd: minderjarigen zijn niet 'strafbekwaam'. Dit geldt uiteraard ook voor het overtreden van de wetgeving over alcohol, illegale drugs, psychoactieve medicatie en gokken. We zetten op een rij wat er dan wel gebeurt en gaan achtereenvolgens in op het onderzoek naar de feiten, de voorlopige maatregelen en de maatregelen ten gronde. Met de hervorming van de jeugdbeschermingswet door de wetten van 15 mei 2006 en 13 juni 2006, is voor min-12-jarigen het aantal maatregelen ook ten zeerste beperkt.



[21] M. BERGHMANS, *Juridische handvatten voor het gebruik en misbruik van alcohol en andere drugs in de bijzondere jeugdzorg*, Brussel, VAD, 2006.

[22] Belgen onder de 18 jaar zijn minderjarig.

[23] 'In principe', omdat uithandengeving mogelijk is voor plus-16-jarigen, indien de jeugdrechter oordeelt dat de toegelaten jeugdbeschermingsmaatregelen geen gepast antwoord kunnen bieden. Voor verkeersinbreuken is vanaf 16 jaar sowieso de politierechtbank bevoegd.

[24] Een als misdrijf omschreven feit (MOF) is een term die gebruikt wordt voor een strafbaar feit gepleegd door een minderjarige.

2. Bevoegdheid van de jeugdrechter (voorbereidende fase)

- Het maatschappelijk onderzoek naar de persoonlijkheid van de jongere, eventueel in combinatie met max 30 uur gemeenschapsdienst
- Bemiddelingsvoorstel
- Voorlopige maatregelen:
  - behoud in leefomgeving met ondertoezichtstelling van de sociale dienst of met voorwaarden
  - plaatsing[25]

3. Bevoegdheid van de jeugdrechtbank (ten gronde)[26]

- Herstelrechtelijk aanbod
- Geschreven project
- Ambulante maatregelen[27] eventueel met voorwaarden[28]
- Plaatsing in een open afdeling
- Plaatsing in een gesloten afdeling
- Opleggen ouderstage
- Uithandengeving

2.1 Onderzoek naar de feiten

Wanneer de politie een minderjarige verdachte ondervraagt, is de aanwezigheid van de ouders niet verplicht: de politie beslist daar vrij over. De Belgische wetgeving voorzag lang niet in een recht op bijstand van een advocaat tijdens het politieverhoor. De Salduz-wet[29] voorziet echter sinds 2012 dat de minderjarige verdachte (van feiten waarop een gevangenisstraf staat van 1 jaar of meer) steeds overleg moet kunnen plegen met zijn advocaat voor het eerste verhoor. De minderjarige kan geen afstand doen van zijn recht op overleg met een advocaat.[30]

Als een minderjarige wordt opgepakt, van zijn vrijheid wordt beroofd, dan moet de politie zo snel mogelijk de ouders, voogd of personen die hem in bewaring hebben, of eventueel de echtgenoot,

---

[25] Eventueel met uitstel op voorwaarde van volbrengen gemeenschapsdienst.

[26] Vanaf 16 oktober 2006 (inwerkingtreding nieuwe wetten hervorming jeugdbescherming). Minimumleeftijd 12 jaar, uitgezonderd berisping, ondertoezichtstelling en intensieve begeleiding of doorverwijzing naar het parket, dat op haar beurt doorverwijst naar de gemeenschappen voor hulpverlening. Ook geen voorwaarden op te leggen onder de 12 jaar.

[27] Berisping, ondertoezichtstelling, intensieve educatieve begeleiding, gemeenschapsdienst, maximum 150 uur ambulante behandeling in psychologische / psychiatrische dienst, dienst voor seksuele opvoeding, verslavingsdienst.

[28] Schoolbezoek, gemeenschapsdienst, betaalde arbeid ter vergoeding slachtoffer (+16 jaar), richtlijnen centrum opvoedkundige voorlichting of geestelijke gezondheidszorg, opleidings- en bewustwordingsmodules, sport, sociale of culturele activiteiten, omgangs- of plaatsverbod, verbod bepaalde activiteiten, huisarrest, andere voorwaarden of verboden.

29 Wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, B.S. 5 september 2011.

30 Gebaseerd op: N. Desmet, *'t Zitemzo met politie en minderjarigen*. Kinderrechtswinkel (2013)

verwittigen.[31] Daarnaast heeft de minderjarige verdachte het recht om een vertrouwenspersoon te laten inlichten over zijn arrestatie. De Salduz-wet voorziet hier bijkomend in het recht op bijstand van een advocaat tijdens elk verhoor gedurende de eerste 24 uur én in het recht op bijstand van een advocaat tijdens het eerste verhoor door de onderzoeksrechter. Ook nu is de bijstand van een advocaat verplicht, de minderjarige kan geen afstand doen van dit recht.[32] Uitzonderlijk kan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter beslissen om dit recht op bijstand niet toe te kennen. Zij moeten deze beslissing motiveren.

De politie maakt een proces-verbaal[33] waarin de vastgestelde feiten en de verklaringen van bepaalde personen worden opgenomen. De politie zal de procureur des Konings[34] contacteren over wat er moet gebeuren met de minderjarige. De procureur krijgt het proces-verbaal ook toegestuurd.

De procureur, voor minderjarigen zal dat in de praktijk de substituut-procureur belast met jeugdzaken zijn, beslist wat hij met het dossier doet. Hij kan beslissen om…

- onmiddellijk, zonder meer te seponeren[35]
- te seponeren en door te verwijzen naar de vrijwillige hulpverlening
- een voorstel tot herstelbemiddeling te doen[36], volgens de nieuwe jeugdwet[37]
- een waarschuwingsbrief te sturen en vervolgens te seponeren of de jongere ter waarschuwing op te roepen samen met zijn wettelijke vertegenwoordigers[38]
- een ouderstage voor te stellen aan de ouders van de jongere[39]

Bepaalde auteurs[40] in de rechtsleer menen dat deze expliciet toegekende bevoegdheden in de nieuwe wet exhaustief zijn en in de plaats komen van de vroegere 'praetoriaanse probatie'.
De minderjarige is niet verplicht om in te gaan op de voorstellen van het parket en kan er de voorkeur aan geven om zijn zaak door een rechter te laten beoordelen.[41]

Als het parket wil overgaan tot vervolging, moet het dossier voldoende aanwijzingen van schuld bevatten. Dit moet blijken uit verder onderzoek. De procureur geeft bijkomende opdrachten aan de

[31] Artikel 48 bis jeugdwet zoals ingevoegd bij wet van 15 mei 2006 "tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het Wetboek van strafvordering, het Strafwetboek, het Burgerlijk Wetboek, de nieuwe gemeentewet en de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie", *B.S.* 2 juni 2006, in werking vanaf 16 oktober 2006.

[32] Gebaseerd op: N. Desmet, *'t Zitemzo met politie en minderjarigen*. Kinderrechtswinkel (2013)

[33] Een proces-verbaal is een officiële akte van een wettelijk bevoegde officier of agent van gerechtelijke politie die strekt tot bewijs van een misdrijf. Hierin vindt men de vaststelling van bepaalde feiten of verklaringen van bepaalde personen, eventueel met aanvullende inlichtingen en de gedane opsporingen.

[34] De (substituut-)procureur, de staande magistratuur, het parket of het openbaar ministerie zijn verschillende benamingen voor dezelfde functie. Bij elke rechtbank van eerste aanleg zijn er een procureur des Konings en verschillende substituten, evenals een griffie (administratieve dienst) van het parket. Het parket leidt het onderzoek naar strafbare feiten (tenzij er een onderzoeksrechter is ingeschakeld, dan leidt die het gerechtelijk onderzoek) en beslist wie en of er wordt gedagvaard voor de rechtbank. Voor de rechtbank verdedigt het parket de belangen van de maatschappij zoals de advocaten de individuele belangen verdedigen. Parketmagistraten zijn geen rechters.

[35] Seponeren is het dossier zonder gevolg klasseren. Hierop kan steeds worden teruggekomen.

[36] Artikel 45 quater jeugdwet

[37] De uitbreiding van de bevoegdheden van het parket werd opgenomen in de wet van 13 juni 2006 "tot wijziging van de wetgeving betreffende de jeugdbescherming en het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd" (*B.S.* 19 juli 2006).

[38] Artikel 45 ter jeugdwet, in werking vanaf 16 oktober 2006.

[39] Artikel 45 bis jeugdwet,

[40] Prof. J. Put (KULeuven), Prof. J. Christiaens (UGent), …

[41] In het volwassen straf(proces)recht kent men de figuur van strafbemiddeling of bemiddeling in strafzaken (BIS), Artikel 216 ter Sv. (Wetboek van Strafvordering). Wanneer het parket hiernaar verwijst, zal de strafvordering vervallen als de verdachte zijn voorwaarden vervult. BIS is niet hetzelfde als herstelbemiddeling (wet van 22 juni 2005 tot invoering van bepalingen inzake bemiddeling in de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering en in het Wetboek van Strafvordering (o.a. Artikel 554) (*B.S.* 27 juli 2005). Bij herstelbemiddeling gaat het om gesprekken tussen dader en slachtoffers met het oog op een meer gedragen conflictoplossing of verwerking/betekenisverlening door de partijen zelf. Dit staat los van de beslissing van het parket om al dan niet te vervolgen.

politiediensten om het dossier te vervolledigen. Dit noemt men een opsporingsonderzoek. Dit zal voor minderjarigen bijna steeds het geval zijn.

In uitzonderlijke gevallen zal het parket voor minderjarigen een beroep moeten doen op de onderzoeksrechter. Men noemt dit dan een gerechtelijk onderzoek. Dit gebeurt als er bepaalde onderzoeksmethoden nodig zijn waar principieel enkel een onderzoeksrechter de opdracht toe kan geven, bijvoorbeeld huiszoeking, telefoontap, onderscheppen en openen van post, onderzoek aan het lichaam.

2.2 Voorlopige maatregelen

Wanneer de procureur beslist dat het nodig is om de minderjarige dringend onder begeleiding te plaatsen, zal de minderjarige door de politie naar de jeugdrechter worden gebracht. Ook dan heeft de minderjarige recht op bijstand door een advocaat. Deze maatregel kan parallel verlopen met het verdere onderzoek door het parket.

Er zijn twee situaties waarbij een minderjarige op zeer korte termijn voor de jeugdrechter wordt gebracht:

- De procureur kan de jeugdrechtbank vorderen omdat hij van mening is dat de minderjarige in een problematische opvoedingssituatie (POS) verkeert waar hoogdringend moet worden ingegrepen, en vrijwillige hulpverlening niet onmiddellijk mogelijk is. In dit geval wordt niet specifiek op een gepleegd feit gereageerd, maar wel op de situatie van de minderjarige.[42]
- Meestal zal de procureur er de voorkeur aan geven om de jeugdrechtbank te vorderen op basis van het gepleegde feit. In de jeugdbeschermingswet van 1965, zoals recent gewijzigd, wordt bepaald welke reacties mogelijk zijn bij het als misdrijf omschreven feit (MOF).

In een eerste fase zal de jeugdrechter[43] kunnen gevraagd worden om een voorlopige maatregel van behoeding, bewaring en onderzoek te nemen.
Voorlopige maatregelen mogen enkel opgelegd worden wanneer er voldoende ernstige aanwijzingen van schuld bestaan, en hun finaliteit op geen enkele andere manier kan worden bereikt. Het doel van de voorlopige maatregelen is het vergemakkelijken van de onderzoeken naar de persoonlijkheid van de minderjarige, de minderjarige een onderkomen bieden, de veiligheid van de samenleving vrijwaren of het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek niet blokkeren. In de voorafgaande titel van de jeugdbeschermingswet, die recent werd ingevoegd, staat wel uitdrukkelijk vermeld dat aan het recht op vrijheid van de jongeren slechts minimale belemmeringen mogen worden opgelegd die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de maatschappij, rekening houdend met de noden van de jongeren, de belangen van hun familie en het recht van de slachtoffers, en dat zij slechts mogen worden onttrokken aan hun ouders in de gevallen waarin handhaving van het ouderlijk gezag als een contraïndicatie kan worden beschouwd. De voorlopige maatregelen mogen enkel voor een zo kort mogelijke duur worden genomen. Zij mogen nooit genomen worden met het oog op onmiddellijke bestraffing, noch met het oog op de uitoefening van enige vorm van dwang.[44]

Naast het voorstel van een bemiddeling, kunnen volgende voorlopige maatregelen worden genomen:

- De jongere in zijn leefomgeving laten en hem eventueel onder toezicht plaatsen van de sociale dienst of onderwerpen aan een voorwaarde, zoals:
  - geregeld schoolbezoek;

[42] Artikel 22 2° Gecoördineerde decreten jeugdbijstand 4 april 1990.

[43] En hoogst uitzonderlijk de onderzoeksrechter.

[44] Artikel 52 6° JBW.

- een prestatie van algemeen nut leveren van maximum 30 uren, in het kader van het onderzoek[45];
- inachtneming van pedagogische en medische richtlijnen van een centrum voor opvoedkundige voorlichting of geestelijke gezondheidszorg (het volgen van een ontwenningskuur kan hieronder worden begrepen);
- inzichtsopleidingen;
- deelname aan activiteiten (sport, cultuur, …);
- omgangs- of straatverbod;
- activiteitsverbod;
- huisarrest;
- andere voorwaarden, mits deze niet indruisen tegen de fundamentele rechten en vrijheden van de minderjarige.

Het toezicht wordt uitgeoefend door de sociale dienst van de jeugdrechtbank.

- Een plaatsingsmaatregel opleggen:
  - bij een betrouwbaar persoon;
  - in een private voorziening;
  - in een (open) gemeenschapsinstelling;
  - in een ziekenhuisdienst met het oog op evaluatie voor uithandengeving;
  - in een verslavingscentrum;
  - in een jeugdpsychiatrische dienst.

  De plaatsing kan eventueel worden opgelegd met uitstel op voorwaarde van het volbrengen van de gemeenschapsdienst.

Voor een plaatsing in een gesloten opvoedingsafdeling van een gemeenschapsinstelling is een aantal bijkomende voorwaarden ingeschreven in de nieuwe wet: er moeten ernstige aanwijzingen van schuld zijn, de jongere geeft blijk van gevaarlijk gedrag voor hemzelf of anderen of men neemt aan dat de jongere nieuwe misdrijven zou gaan plegen of het onderzoek zou belemmeren of zou verdwijnen. Ook een plaatsing in Everberg blijft mogelijk, wanneer er geen plaats is in de gemeenschapsinstellingen.
Wanneer de minderjarige in een gemeenschapsinstelling of in Everberg wordt geplaatst, kan de jeugdrechter voor maximum 3 kalenderdagen contact met bepaalde personen verbieden, met uitzondering van de advocaat van de minderjarige.
Tijdens de duur van deze voorlopige maatregelen maakt de sociale dienst van de jeugdrechtbank een sociaal verslag op, dat de jeugdrechtbank in staat moet stellen om de meest aangepaste maatregel ten gronde te kunnen nemen. Wanneer het verslag klaar is, maakt de jeugdrechtbank het dossier terug over aan het parket, dat dan twee maanden heeft om al dan niet ten gronde te dagvaarden.

2.3 Maatregelen ten gronde

Als de parketmagistraat van mening is dat er voldoende aanwijzingen zijn in het dossier en dat de zaak voldoende ernstig is, zal hij in een tweede fase van de procedure de minderjarige (en zijn ouders) ten gronde dagvaarden voor de jeugdrechtbank. Zoniet zal hij seponeren. In dat geval houdt de voorlopige maatregel op en wordt het dossier gesloten.

Wanneer het parket wel degelijk ten gronde dagvaardt, kan de jeugdrechtbank[46] ten aanzien van de minderjarige één van de volgende beslissingen nemen, met een wettelijk vastgelegde volgorde van voorkeur:

1. herstelrechtelijk aanbod[47];

[45] Artikel 52 4° JBW.

[46] Naast de uithandengeving voor plus-16-jarigen, wat eerder uitzonderlijk is.

[47] Artikel 37 bis, ter, quater, quinquies.

2. geschreven project[48];
3. ambulante maatregelen;
4. plaatsing in een open afdeling;
5. plaatsing in een gesloten afdeling;

Herstelrechtelijk aanbod (1)

Het herstelrechtelijk aanbod bestaat uit herstelbemiddeling of herstelgericht groepsoverleg (hergo).

Geschreven project (2)

In een geschreven project verwoordt de jongere welke verbintenissen hij wil opnemen om het als misdrijf omschreven feit 'goed te maken'.

Ambulante maatregelen (3)

De ambulante maatregelen[49] zijn:

- de berisping;
- de ondertoezichtstelling;
- intensieve educatieve begeleiding;
- prestatie van opvoedkundige aard en van algemeen nut, maximum 150 uur;
- volgen van een ambulante behandeling bij een psychologische of psychiatrische dienst, bij een dienst voor seksuele opvoeding of bij een dienst die deskundig is op het gebied van alcohol- of drugverslaving.

De rechtbank kan het behoud in de eigen leefomgeving afhankelijk maken van een of meer voorwaarden. Het gaat om dezelfde voorwaarden als in de voorlopige fase (zie 2.2), en daarenboven: een gemeenschapsdienst van ten hoogste 150 uren en betaalde arbeid verrichten ter vergoeding van het slachtoffer, vanaf een leeftijd van 16 jaar, en voor maximaal 150 uren.
De controle op de uitvoering van het omgangs- en plaatsverbod en het huisarrest kan toevertrouwd worden aan een politiedienst.

Plaatsing in een open afdeling (4) en plaatsing in een gesloten afdeling (5)

De plaatsingsmaatregelen zijn mogelijk vanaf 12 jaar, eventueel opgelegd met uitstel op voorwaarde van het volbrengen van een gemeenschapsdienst:

- toevertrouwen aan een rechtspersoon met het oog op een positieve prestatie (denk bijvoorbeeld aan een voettocht naar Compostela);
- toevertrouwen aan een betrouwbaar persoon of geschikte inrichting;
- plaatsing in een openbare gemeenschapsinstelling[50]: dit kan voor de open afdeling vanaf 12 jaar en slechts bij welomschreven als misdrijf omschreven feiten, voor de gesloten afdeling slechts vanaf 14 jaar (tenzij in zeer uitzonderlijke gevallen) en ook slechts bij welomschreven als misdrijf omschreven feiten;
- plaatsing in een ziekenhuisdienst;
- plaatsing in een dienst deskundig op het gebied van alcohol- en drugverslaving[51];
- plaatsing in een jeugdpsychiatrische dienst.

Voor geesteszieke minderjarigen is de jeugdrechtbank vanaf 16 oktober 2006 bevoegd om de maatregel van gedwongen psychiatrische opname te bevelen. Voorheen was hier enkel de vrederechter bevoegd.

[48] Artikel 37 §2 ter, in werking vanaf 16 oktober 2006.

[49] Artikel 37 JBW.

[50] Artikel 37 § 2 8° JBW.

[51] Artikel 37 § 2 10° JBW.

Daarnaast werden in de nieuwe jeugdwetten ook maatregelen ten aanzien van de *ouders* opgenomen. Hen kan een ouderstage worden opgelegd.[52]
Zij worden ook verwittigd zodra een MOF-dossier bij de jeugdrechtbank aanhangig is, en worden gevraagd om verplicht aanwezig te zijn op de zitting, op straffe van een boete.
De ouders van de jongere zullen samen met hem worden veroordeeld tot de gerechtskosten.

Heeft de jongere schade veroorzaakt bij het plegen van de als misdrijf omschreven feiten, dan zijn de ouders hiervoor burgerrechtelijk aansprakelijk. Dit wil zeggen dat zij, samen met de minderjarige, moeten instaan voor de vergoeding van de schade, tenzij zij het tegenbewijs leveren van een excellente opvoeding en toezicht. Dit wordt slechts zeer zelden aanvaard in de rechtspraak.

[52] Artikel 29 bis en artikel 85 JBW.

Hoofdstuk 3 Regelgeving op school

Elke school wordt, in meer of mindere mate, geconfronteerd met problemen rond alcohol of andere drugs. Het wettelijk kader vormt dan de minimale richtlijnen die de school moet respecteren. Maar de school kan er ook voor kiezen om, vanuit de schooleigen visie op de drugthematiek, schoolgebonden regels en grenzen te stellen.
Deze regels en grenzen kunnen strikter zijn dan de wettelijke reglementering van genotsmiddelen, doch dienen wel steeds de rechten van de jongere te respecteren. Zoals het recht van elk kind op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit (art. 22 bis van de grondwet). Dit impliceert dat de school bijvoorbeeld wel als regel kan stellen dat 'het bezit van alcoholische dranken niet toegelaten is op school' doch niet dat 'de leerling verplicht is zich te laten fouilleren ter controle van de naleving van het reglement'.
In hoofdstuk 5 wordt meer informatie verstrekt over het wettelijk kader met betrekking tot controles op school.

3.1 Het schoolreglement

Belangrijk voor de naleving en afdwingbaarheid van de regels rond alcohol en andere drugs, is dat de school de regelgeving vastlegt en duidelijk communiceert naar alle betrokken partijen. Het schoolreglement vormt hierbij het aangewezen instrument.

Het decreet van 31 juli 1990 betreffende het Onderwijs II verplicht onderwijsinstellingen een schoolreglement uit te vaardigen dat ten minste een studie-, orde-, en tuchtreglement bevat.[53]

Het schoolreglement in het vrij onderwijs[54] is een adhesie- of toetredingscontract, dat de wederzijdse rechten en verplichtingen van de diverse partners bindend en afdwingbaar vastlegt. Het schoolreglement wordt ook in het officieel onderwijs[55] door het schoolbestuur opgesteld en wordt bij de formele inschrijving eenzijdig aan de leerling of zijn wettelijke vertegenwoordiger opgelegd.
Door de ondertekening van het onderwijsreglement zijn de leerlingen gebonden aan alle bepalingen van dat reglement. Zonder instemming van de ouders (of de meerderjarige leerling) met het pedagogisch project en het schoolreglement van de school kan de inschrijving niet tot stand komen.[56]

Wanneer minderjarige leerlingen tijdens het schooljaar meerderjarig worden, wordt soms vergeten hen het schoolreglement te laten tekenen. Dit kan men opvangen door in het schoolreglement een clausule te voorzien waarbij de ouders[57] zich ertoe verbinden de inhoud van het schoolreglement aan hun kind mee te delen bij zijn meerderjarigheid. Maar hoe dan ook blijft de verantwoordelijkheid van ondertekening van het schoolreglement door de meerderjarige bij de school liggen, wil het schoolbestuur het reglement aan de meerderjarige leerling tegenstelbaar maken.

Het schoolreglement mag stipuleren dat het bezit van, het gebruik van en de handel in alcoholische dranken of drugs op school verboden zijn. Vanaf 1 september 2009 is de school trouwens verplicht

---

[53] Art. 74 octies, §2, decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II, ingevoegd door artikel III.16 van het decreet van 7 juli 2006 betreffende het onderwijs XVI, *B.S.* 31/08/2006

[54] Alleen in het vrij onderwijs is de band tussen onderwijsinstelling en de ouders contractueel te noemen.

[55] De relatie tussen ouders en onderwijsinstelling is in het officieel onderwijs reglementair van aard.

[56] Artikel III.1 §2 GOK-decreet-I.

[57] In deze tekst wordt de term 'ouders' gebruikt om de wettige vertegenwoordiger van de leerling aan te duiden: dit kunnen de beide ouders in geval van samenwoning zijn, de ouder die het hoederecht uitoefent, de voogd of pleegvoogd, …

om het rookverbod dat op school geldt, op te nemen in het schoolreglement. [58] Dat schoolreglement moet overigens niet aan de schoolpoort stoppen: ook de onmiddellijke omgeving van de school kan onderhevig zijn aan de voorschriften van het schoolreglement. De school kan bijvoorbeeld verbieden om buiten het terrein van de school, tijdens de middagpauze, een sigaret of een joint te roken. Een dergelijk verbod overlapt de schoolactiviteit en valt derhalve binnen de krijtlijnen van het schoolreglement. De school kan het rook- en drugverbod dus uitbreiden tot de omgeving van de schoolpoort, voor en na het gaan van de schoolbel. Ook tijdens extra muros activiteiten, stages of de component werken in het deeltijds onderwijs, blijft het schoolreglement van toepassing.

3.2 Orde- en tuchtmaatregelen

3.2.1 Ordemaatregelen

Artikel 74 novies, §2 van het decreet betreffende het Onderwijs II geeft de volgende definitie: "Ordemaatregelen worden genomen als bepaalde handelingen van de leerling het normale onderwijs- of vormingsgebeuren hinderen. De ordemaatregelen kunnen worden genomen door alle personeelsleden die daartoe door de inrichtende macht zijn gemandateerd."

Ordemaatregelen hebben niet zozeer een sanctionerend, maar veeleer preventief en curatief karakter. Ze willen in de eerste plaats vermijden dat zich onwenselijke situaties (nogmaals) kunnen voordoen. Ordemaatregelen willen dus het gedrag van de leerlingen in toom houden en waar nodig bijsturen. Ze kunnen zowel een individueel (nablijven op school, uitgesloten worden van de eerstvolgende schoolreis, een disciplinegesprek waarin de leerling op de regels en mogelijke sancties gewezen wordt, …) als een collectief (verplichte stilte bij het eerste belsignaal, …) karakter hebben.

Er is geen voorgeschreven procedure, maar het is wel aan te bevelen de leerling in kwestie te horen. De maatregel moet proportioneel zijn aan de gepleegde feiten.

Ook feiten die geen misdrijven vormen, kunnen aanleiding geven tot orde- of tuchtmaatregelen, voor zover deze tegen het schoolreglement indruisen. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het bezit van bepaalde alcoholische drank op school.

Wanneer de leerling in het kader van leren en werken deeltijds onderwijs volgt, kan het centrum voor deeltijds beroepssecundair onderwijs of het syntra ordemaatregelen opleggen die zowel betrekking hebben op de lescomponent in de school of het centrum, als op de component werken bij de werkgever van de leerling. [59] Concreet betekent dit dat de instelling die onderwijs verstrekt aan de leerling, in haar ordereglement het gebruik en bezit van alcohol en andere drugs op de werkvloer kan verbieden.

3.2.2 Tuchtmaatregelen

"Tuchtmaatregelen worden genomen als de omstreden handelingen een gevaar vormen voor het onderwijs- of vormingsgebeuren.
Tuchtmaatregelen zijn onder meer: de tijdelijke uitsluiting en de definitieve uitsluiting. Onder uitsluiting moet worden verstaan: het ontnemen van het recht om het geheel van de vorming werkelijk en regelmatig te volgen in de school of het centrum.

[58] Art. 74 novies, §1, eerste lid, 5° van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, ingevoegd door artikel III.11 van decreet van 8 mei 2009 betreffende het Onderwijs XIX, nog niet gepubliceerd

[59] Art. 52 en 54 van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken, *B.S.* 03/10/2008

Tuchtmaatregelen kunnen worden genomen door de inrichtende macht of haar afgevaardigde of door de directeur. Bij een definitieve uitsluiting moet voorafgaandelijk het advies van de begeleidende klassenraad of de begeleidende lesgevers worden ingewonnen. In voorkomend geval moet bij de beslissing tot definitieve uitsluiting worden bepaald of deze uitsluiting door de school ook betrekking heeft op het centrum voor deeltijds beroepssecundair onderwijs dat aan deze school is verbonden. Bij uitsluiting door een centrum geldt dezelfde redenering met betrekking tot de school waaraan dit centrum is verbonden."[60]

Tuchtmaatregelen hebben een repressief karakter en worden opgelegd naar aanleiding van het wangedrag van individuele leerlingen. Omwille van dit repressieve optreden, moet er voor het opleggen van tuchtstraffen een decretaal bepaalde procedure[61] gevolgd worden, zodat de rechten van verdediging (hoorrecht, schriftelijke motivering van de straf, proportinaliteit tussen de feiten en de straf, het aanleggen van een tuchtdossier, inzagerecht in dit dossier, …) niet geschonden worden. Het is daarom ook wenselijk om deze procedure op te nemen in het schoolreglement.

Een tuchtsanctie kan uitgesproken worden voor feiten die op school werden gepleegd als ook voor feiten die buiten de school werden gepleegd, maar die feiten dienen wel buiten de strikte privé-sfeer te gebeuren en op een of andere manier raakpunten te hebben met de school. Bijvoorbeeld door de aanwezigheid van andere leerlingen of door de ruchtbaarheid die er op school wordt aan gegeven. Het is aanbevolen om in het schoolreglement te vermelden dat van de leerling ook buiten de schoolmuren een passende houding wordt verwacht. (zie 3.1 & 3.2.1)

Een tuchtsanctie kan pas als de leerling zelf aan de feiten heeft deelgenomen. Feiten gepleegd door familie of vrienden kunnen niet tot het sanctioneren van de leerling leiden.

Mogelijke tuchtsancties zijn:

- de tijdelijke uitsluiting (schorsing);
- de definitieve uitsluiting.

Het decreet betreffende het onderwijs II bepaalt dat tuchtsancties kunnen worden opgelegd voor elk gedrag dat een gevaar vormt voor het ordentelijk verstrekken van onderwijs en de verwezenlijking van het eigen opvoedingsproject van de school. Het gebruik of verhandelen van verdovende middelen schaadt de goede werking van de school. Ook alcoholgebruik op school valt onder deze noemer.[62]

Het is niet nodig alle mogelijke overtredingen of feiten op te sommen die aanleiding geven tot een tuchtsanctie. Om procedurefouten te vermijden moet de tuchtprocedure wel duidelijk en gedetailleerd in het schoolreglement staan. Bij een tuchtprocedure mogen de rechten van verdediging immers zeker niet geschonden worden.

Terwijl de tuchtprocedure loopt, kunnen ordemaatregelen genomen worden.

Het is niet nodig om een beroep te doen op politiediensten om geldige bewijzen te verzamelen. In een tuchtprocedure zijn eigen vaststellingen evengoed bruikbaar. Het is dus niet nodig alles door de politie te laten vaststellen. Bovendien kunnen ook feiten die geen misdrijf zijn (bijvoorbeeld inbreuken op het schoolreglement) een orde- of tuchtmaatregel tot gevolg hebben.

---

[60] Art. 74 novies, §3 van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II, ingevoegd door artikel III.16 van het decreet van 7 juli 2006 betreffende het onderwijs XVI, *B.S.* 31/08/2006

[61] Art. 74 decies, §1 van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II, zoals gewijzigd door artikel het decreet van 7 juli 2006 betreffende het onderwijs XVI, *B.S.* 31/08/2006

[62] F. Delporte, *Schoolreglement, disciplinecontract, preventiecontract*, ongepubliceerde tekst- lezing voor de werkgroep 'School en drugs', juni 1997, 7.

Bijvoorbeeld: het bezit van bepaalde alcoholische drank op school is geen als misdrijf omschreven feit, maar kan wel een inbreuk zijn op het schoolreglement en orde- of tuchtmaatregelen tot gevolg hebben.

Het decreet betreffende het onderwijs II (artikel 74 decies, §1, 7°) bepaalt dat het tuchtdossier niet overdraagbaar is naar de nieuwe school van de leerling.

Een tuchtdossier omvat concreet:

- de inschrijving van de leerling;
- het schoolreglement, ondertekend door de ouders (of door de meerderjarige leerling);
- de overtuigingsstukken: nota's in de schoolagenda en rapporten, verslagen van de klassenraad;
- opmerkingen van toezichthouders, een kopie van getuigenverklaringen, politiedossier, ...;
- het gemotiveerde advies van de klassenraad (gedateerd en ondertekend);
- kopie van de brief die de directie aan de ouders verstuurde (en bewijs van aangetekende zending);
- (later) kopie van het proces-verbaal van het horen van de leerling (met of zonder de ouders) en kopie van de uiteindelijke beslissing.

Wat betreft het deeltijds beroepssecundair onderwijs, kunnen de gevolgen van tuchtmaatregelen die door de onderwijsinstelling opgelegd worden – in tegenstelling tot ordemaatregelen – zich niet altijd uitstrekken tot de werkvloer. In het deeltijds beroepssecundair onderwijs komt het namelijk enkel aan de werkgever toe om op basis van de arbeidsovereenkomst sanctionerend op te treden ten aanzien van zijn leerling-arbeider. Toch betekent dit niet dat wangedrag op de werkvloer niet getucht zou kunnen worden door de school: als de werkgever een problematische situatie op de werkvloer aankaart bij de onderwijsinstelling, kan deze alsnog een tuchtstraf opleggen. De effecten van die tuchtstraf zullen echter alleen uitwerking hebben op de lescomponent: de school kan niet opleggen dat de leerling ook geschorst wordt tijdens de werkcomponent. Er gelden echter belangrijke beperkingen op de informatie die de school en de werkgever met elkaar mogen uitwisselen. Indien het problematisch functioneren druggerelateerd is, verbieden de privacy-wet en CAO nr. 100 het doorgeven van deze informatie. De verhouding tussen de werkgever en de leerling-arbeider wordt immers beheerst door een arbeidsovereenkomst, waarbij de school geen contractsluitende partij is. In de arbeidsverhouding tussen de werkgever en de leerling-arbeider moet de school daarom beschouwd worden als een derde, waaraan geen gezondheidsgegevens of informatie met betrekking tot verdenkingen van strafbare feiten mogen worden meegedeeld.[63]

In de leertijd worden tuchtmaatregelen die enkel betrekking hebben op de lescomponent, genomen door de Syntra-lesplaats. Anders dan in het deeltijds beroepssecundair onderwijs, kunnen de tuchtmaatregelen zich binnen de leertijd wel uitstrekken tot de werkvloer. Indien de tuchtmaatregelen zowel betrekking hebben op de lescomponent als de werkcomponent, worden deze namelijk genomen door een praktijkcommissie.[64] Deze praktijkcommissie, dat een orgaan is binnen het agentschap Syntra-Vlaanderen, kan uiteraard niet beslissen de arbeidsrelatie tussen de leerling en zijn werkgever te verbreken: de praktijkcommissie is in deze geen contractsluitende partij. Wel kan zij beslissen de leerovereenkomst waarbij arbeidsprestaties geleverd worden, niet langer te erkennen. De arbeidsprestaties die de leerling na de intrekking van de erkenning zou blijven verrichten, komen dan niet langer in aanmerking om te voldoen aan de leerplicht. Het

---

[63] Het doorgeven van informatie over druggebruik, -bezit of dealing, is een verwerking van hetzij gezondheidsgegevens of verdenkingen van strafbare feiten, en wordt verboden door artikel 7, §1 en artikel 8, §1 van de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Art. 4.6 CAO nr. 100 van 1 april 2009 betreffende het voeren van een preventief alcohol- en drugsbeleid in de onderneming verbiedt daarenboven het verwerken van de meetresultaten van drugtesten.

[64] Art. 55, §1 van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken, *B.S.* 03/10/2008

gevolg van deze uitsluiting is dus dat de uitgesloten leerling zal moeten uitwijken naar het voltijds secundair onderwijs of het deeltijds beroepssecundair onderwijs.

Ook in het stelsel van de leertijd geldt echter de beperking dat de werkgever en de Syntra-lesplaats/Syntra Vlaanderen geen informatie aan elkaar mogen doorgeven over de drugproblematiek van de leerling. Net zoals in het deeltijds secundair onderwijs, is de Syntra lesplaats/Syntra Vlaanderen geen contracterende partij bij het sluiten van de leerovereenkomst: de rol is beperkt tot het erkennen van deze overeenkomst. In hun onderlinge relatie moeten de werkgever en de Syntra lesplaats/Syntra Vlaanderen daarom beschouwd worden als een derde in de zin van de privacy-wet.

De uitwisseling van informatie over de drugproblematiek van een leerling tussen de school en de werkgever is dus zowel in het deeltijds secundair onderwijs als in de leertijd onmogelijk. Toch betekent dit niet dat de school en de werkgever geen mogelijkheden hebben om curatief of tuchtend op te treden. In de eerste plaats kunnen de werkgever en de onderwijsinstelling elk op basis van hun eigen vaststellingen, individuele maatregelen treffen zonder daarbij de onderwijsinstelling, respectievelijk de werkgever te betrekken. Wat betreft de curatieve maatregelen, kunnen zowel de onderwijsinstelling als de werkgever de drugproblematiek van de leerling namelijk rechtstreeks aankaarten bij het bevoegde CLB. Artikel 9 van het CLB-decreet voorziet namelijk in de mogelijkheid dat scholen aan het CLB vragen om een psychosociale begeleiding op te starten voor een bepaalde leerling (zonder dat deze leerling uiteraard verplicht is om op dit aanbod in te gaan).[65] Artikel 9 van dit decreet laat echter na te bepalen dat de begeleiding door een CLB ook opgestart kan worden op vraag van de werkgever van de leerling. Aangezien het doorgeven van informatie over gepleegde (strafbare) drugfeiten volgens de privacy-wet enkel mogelijk is indien dit noodzakelijk is om een door of krachtens een wet of decreet vastgestelde doelstelling te realiseren[66], biedt het CLB-decreet hiervoor niet de nodige rechtsgrond. Toch kan ook de werkgever bij het CLB terecht: de leerling die in het bezit is van verdovende middelen kan beschouwd worden als een persoon die in groot gevaar verkeert, waardoor het de werkgever alleszins toegestaan (zoniet verplicht, cf. schuldig verzuim) is passende hulpverlening te zoeken bij een instantie die onderworpen is aan het beroepsgeheim.[67] Bovendien kan de werkgever, in uitvoering van CAO nr. 100 die werkgevers verplicht een preventief alcohol- en drugbeleid te voeren, in het arbeidsreglement en in de leerovereenkomst laten opnemen dat het CLB (of een andere hulpverlenende instantie) ingeschakeld zal worden.

De individuele maatregelen op basis van eigen vaststellingen door de werkgever, respectievelijk de onderwijsinstelling, kunnen niet alleen curatief, maar ook repressief zijn. De onderwijsinstelling kan de tijdelijke of definitieve uitsluiting bij wijze van tuchtstraf opleggen. De werkgever kan op basis van zijn vaststellingen overgaan tot een ontslag om dringende redenen. Dit ontslag zal voor de leerling die een leerovereenkomst had gesloten, wellicht ook leiden tot de uitsluiting van de leertijd door de praktijkcommissie. Ons inziens mag de werkgever hierbij niet de redenen van het ontslag – namelijk drugfeiten – overmaken aan de school of de praktijkcommissie, zonder dat de leerling hiervoor toestemming heeft verleend. Het ontslag om dringende redenen, waarbij de leerling ernstige fouten worden toegerekend die de leerling niet wenst bekend te maken, is op zichzelf een voldoende zwaarwichtig element voor de praktijkcommissie om over te gaan tot de uitsluiting uit de leertijd.

Ondanks het wederzijdse verbod dat tussen de onderwijsinstelling en de werkgever geldt om aan elkaar informatie door te geven over de door een leerling-arbeider gepleegde drugfeiten, kan het in het belang van het kind aangewezen zijn om de onmiddellijke omgeving op de hoogte te brengen

---

[65] Art. 5, §2 en 9, §1 van het decreet van 1 december 1999 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding.

[66] Art. 8, §2, b) Privacy-wet.

[67] Art. 422bis SW

van de problematiek van het kind. De onderwijsinstelling en de werkgever kunnen elkaar daarom wel attenderen op 'het minder goed functioneren van een bepaalde leerling' met de vraag dit mee op te volgen, zonder de aard van de problematiek te beschrijven. Het doorgeven van dergelijke niet-descriptieve attenderingen zorgt er immers voor dat niet langer gezondheidsgegevens of gerechtelijke informatie worden verstrekt, maar wel algemene, weinig gevoelige persoonsgegevens waarvan de mededeling er voor kan zorgen dat de jongere zijn leerplicht zal volbrengen. Het meedelen van een dergelijke algemene attendering beantwoordt aan de proportionaliteitstoets van de privacy-wet, en valt ons inziens aldus binnen de grenzen van deze wet.[68]

3.2.3 De meerderjarige leerling en het aangetekend schrijven

Uit de praktijk blijkt dat een aangetekend schrijven op naam van een meerderjarige leerling veelal door (één van) de ouders ontvangen en afgetekend wordt. De meerderjarige leerling kan dan voorwenden dat hij het aangetekend schrijven niet doorgekregen heeft van zijn ouders.
Het is daarom aan te bevelen om de meerderjarige leerling op school zelf de betreffende stukken te laten ondertekenen (bijvoorbeeld het begeleidingscontract of het ontvangstbewijs).

3.2.4 Begeleidingsplicht bij definitieve uitsluiting

Volgens artikel 74undecies van het decreet betreffende het onderwijs II moet de leerling, die gedurende het schooljaar definitief uitgesloten wordt, bijgestaan worden in zijn zoektocht naar een andere onderwijsinstelling door de onderwijsinstelling en het begeleidende CLB. Deze verplichting houdt echter geen resultaatsverbintenis in, het is eerder een inspanningsverplichting.

Het is zinvol om een kopie van de bewijzen van de begeleiding in het tuchtdossier te bewaren (brieven aan directies van andere scholen, hun antwoord en de correspondentie met de leerling).
De begeleidingsplicht geldt voor minder- en meerderjarige leerlingen. De begeleidingsplicht voor meerderjarige leerlingen is vanaf schooljaar 2009-2010 evenwel beperkt tot 30 dagen.[69]

De informatie-uitwisseling tussen scholen is een ietwat grijze zone. De begeleidingsplicht bij definitieve uitsluiting enerzijds en het verbod tot het overdragen van het tuchtdossier naar de nieuwe school van de leerling anderzijds, lijken haaks op elkaar te staan. De nieuwe school moet immers op een of andere manier in staat worden gesteld om te kunnen beoordelen of ze voldoende draagkracht heeft om een problematische leerling op te vangen. Door de creatie van lokale overlegplatforms, waarbinnen de scholen uit een bepaalde regio vertegenwoordigd zijn, slaagt men er in om zonder overdracht van het tuchtdossier de inschatting naar de nodige draagkracht te maken: de nieuwe school baseert zich bij haar beslissing op het loutere feit dat de leerling uitgesloten werd.

3.3 Bijzondere contracten met de leerlingen

3.3.1 Begeleidingscontract

In het kader van tuchtmaatregelen, grijpen scholen soms terug naar begeleidingscontracten. Een begeleidingscontract kan helpen terug greep te krijgen op het moeilijke gedrag van een leerling. (Drug)begeleidingscontracten worden in de eerste plaats gebruikt als een pedagogisch instrument, maar hebben ook belangrijke juridische aspecten.

---

[68] Art. 4, §1, 3° van de privacywet bepaalt dat persoonsgegevens toereikend, terzake dienend en niet overmatig mogen zijn.

[69] Art. 74undecies van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, gewijzigd door artikel III.12 van decreet van 8 mei 2009 betreffende het Onderwijs XIX, *nog niet gepubliceerd*; artikel 53, §4 van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken, gewijzigd door artikel III.34 van decreet van 8 mei 2009 betreffende het Onderwijs XIX, *nog niet gepubliceerd.*

Contracten zijn rechtsbronnen waaruit voor de contractanten verbintenissen of verplichtingen ontstaan. Een vrije en volwaardige wilsuiting om contracten al dan niet aan te gaan, is daarom essentieel.
Een van de gevolgen hiervan, is dat het begeleidingscontract slechts een juridische waarde heeft wanneer het contract (mee) ondertekend wordt door de ouders, tenzij de leerling meerderjarig is. De handtekening van één van de ouders is reeds rechtsgeldig; de ene ouder vertegenwoordigt immers de andere, behoudens verzet.
De school kan dus aan minderjarigen geen begeleidingscontract opdringen waarmee de ouders niet akkoord gaan. Dit houdt medezeggenschap van de ouders in wat betreft de keuze van de begeleidingsdienst.

Toch kan de school een obligatoir karakter verlenen aan het begeleidingscontract: zij kan in het schoolreglement opnemen dat de leerling en de ouders verplicht zijn om in te gaan op het begeleidingsaanbod van de school. Voorwaarde is wel dat de aangeboden begeleiding kadert in het tuchtrecht van de school. Wanneer de nood aan begeleiding de mogelijkheden van de school zelf overstijgt doordat niet alleen toezicht maar ook professionele begeleiding door een derde nodig is, heeft een begeleidingscontract zijn beperkingen. De leerling en zijn ouders kunnen niet verplicht worden om de begeleiding door derden te aanvaarden.[70] De school kan via haar schoolreglement immers enkel verplichtingen opleggen in het kader van orde en tucht binnen de schoolse context. Wanneer begeleidingscontracten een dermate ruime inhoud krijgen, was de draagwijdte van deze contracten overigens onvoldoende duidelijk bij de ondertekening van het schoolreglement zodat de ouders niet geacht worden hieraan hun vrije en volwaardige toestemming verleend te hebben. Bovendien is bij buitenschoolse professionele begeleiding niet alleen de toestemming van de ouders, maar ook deze van de minderjarige leerling nodig, ingevolge artikel 8 van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp. Zelfs indien de ouders en de leerling hun toestemming zouden verlenen voor een begeleiding door een derde, dan blijft er nog een belangrijk laatste obstakel overeind: de school kan niet de verplichting opleggen om op de hoogte gehouden te worden over het verloop van de begeleiding en de medewerking van de leerling, zodat de school de naleving van het begeleidingscontract moeilijk kan evalueren. De school is immers een derde, in de relatie tussen de leerling en de externe hulpverlener.

Wanneer een leerling kampt met een werkelijk problematisch druggebruik, doet de school er best aan om het CLB te contacteren met de vraag om voor de leerling naar een geschikte begeleidingsoplossing te zoeken. Indien de situatie op school problematisch blijft, kan de school alsnog beslissen om wegens op school vastgestelde drugfeiten een tuchtprocedure op te starten om de leerling uit te sluiten.

3.3.2 Gevolgen van het verbreken van een begeleidingscontract

Wanneer het contract door de leerling verbroken wordt, moeten de (tucht)procedure-waarborgen bij uitsluiting gerespecteerd worden.
Bij het verbreken van een begeleidingscontract wordt de tuchtprocedure als dusdanig opgestart of verder gezet. Bij contractbreuk kan een leerling niet zonder het voeren van de in het decreet betreffende het onderwijs II en het schoolreglement voorgeschreven tuchtprocedure uitgesloten worden.
Het contract vermeldt best iets in de zin van: "Het niet naleven van dit contract kan leiden tot het inzetten van de tuchtprocedure die kan leiden tot verwijdering uit de school".

Hoe meer er met dergelijke bijzondere contracten wordt gewerkt, hoe groter de kans dat er een juridisch conflict over de uitvoering en interpretatie van het onderwijscontract ontstaat.

[70] Zie in deze zin bv. art. 9 CLB-decreet, dat stelt dat de begeleiding door het CLB niet verplicht is.

Hoofdstuk 4 Verplichtingen in de onderwijssetting

4.1 Beroepsgeheim[71]

4.1.1 Algemeen: artikel 458 Sw.

Het toepassingsgebied van het beroepsgeheim wordt neergelegd in artikel 458 Sw. Het beroepsgeheim speelt voor geneesheren, heelkundigen, officieren van gezondheid, apothekers en vroedvrouwen. Naast diegenen die nominatim in de wet worden opgesomd, geldt het beroepsgeheim ook voor alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van hen toevertrouwde geheimen.[72] Deze residuaire categorie personen worden soms omschreven als noodzakelijke confidenten, namelijk personen die beroepsmatig of ten gevolge van hun staat noodzakelijk belast zijn met een vertrouwensopdracht ten aanzien van derden.[73] Deze geheimhoudingsplicht speelt slechts indien de omstandigheden waarin het beroep wordt uitgeoefend het rechtvaardigt om te spreken van een vertrouwelijke relatie tussen de betrokkene en diens cliënt of patiënt. Opdat artikel 458 Sw. van toepassing zou zijn, moet de zwijgplicht noodzakelijk zijn opdat het beroep adequaat zou kunnen worden uitgeoefend.[74]

Het beroepsgeheim is in beginsel een strafrechtelijk beteugelde zwijgplicht. Het beroepsgeheim mag niet worden verward met een loutere discretieplicht: beide normen ressorteren andere rechtsgevolgen. In tegenstelling tot het beroepsgeheim heeft de discretieplicht geen algemeen geldende wettelijke basis.

Het beroepsgeheim impliceert een zwijgplicht met betrekking tot alle informatie waarvan is kennisgenomen in de loop van de uitoefening van de functie waarvoor het beroepsgeheim geldt dan wel terwijl men wegens deze hoedanigheid werd aangesproken, onder de voorwaarde dat deze gegevens in een redelijk verband moeten staan met de uitoefening van de functie en inherent vertrouwelijk zijn dan wel expliciet of impliciet onder voorwaarde van geheimhouding zijn toevertrouwd.

Behoudens de getuigenis in rechte zijn er nog grenzen aan het beroepsgeheim. In het bijzonder zijn artikelen 29 en 30 Sv. van belang (zie 5.2). Bovendien neemt men aan dat de geheimhoudingsplicht kan worden doorbroken in geval en voor zover dit noodzakelijk is in functie van een adequaat hulpverleningsproces (theorie van het gedeeld beroepsgeheim). Daarenboven kunnen de noodtoestand en de wens het misdrijf schuldig verzuim te ontlopen (zie 4.2) worden aangevoerd als grondslag voor de rechtvaardiging van het geschonden beroepsgeheim.

Het principe van het gedeeld beroepsgeheim huldigt dat er sprake is van geoorloofde gegevensuitwisseling ten aanzien van personen met wie geheimhouders samenwerken, op voorwaarde dat de overdracht van de informatie het belang van dezelfde patiënt of cliënt dient, het

---

[71] Gebaseerd op de volgende teksten : B. ALLEMEERSCH, "Het toepassingsgebied van art. 458 strafwetboek. Over het succes van het beroepsgeheim en het geheim van dat succes", *R.W.* 2003-2004, 1-19; F. HUTSEBAUT, "Het ambtsgeheim, beroepsgeheim en de meldingsplicht van personeelsleden in het onderwijs", *T.O.R.B.* 1999-2000, 49-54.

[72] Artikel 458 Sw. (Strafwetboek).

[73] Cass. 20 februari 1905, *Pas.* 1905, 141.

[74] Cass. 20 februari 1905, *Pas.* 1905, 141 ; Cass. 27 maart 1905, *Pas.* 1905, 176.

delen van de gegevens noodzakelijk is en beperkt blijft tot het noodzakelijke, en de informatieontvanger een beroep uitoefent dat tevens een beroepsgeheim kent.[75]

Noodtoestand impliceert dat het beroepsgeheim mag en zelfs moet overtreden worden om een rechtsgoed van hogere of minstens gelijke rang te vrijwaren. Men kan het oordeel zijn toegedaan dat de bescherming van de fysische integriteit belangrijker is dan de vrijwaring van het beroepsgeheim. Opdat er sprake zou kunnen zijn van noodtoestand moeten verder nog een aantal voorwaarden zijn voldaan. Eerst en vooral moet de vrijwaring van het beschermde rechtsgoed onmiddellijk en noodzakelijk zijn. Daarenboven is vereist dat het beschermde rechtsgoed enkel door de schending van het beroepsgeheim kan worden gevrijwaard. Wanneer een persoon van oordeel is dat de bescherming van de integriteit van het kind een aangifte aan politie of justitie vereist en niet op enigerlei andere wijze kan worden verholpen, zal de noodtoestand het strafbaar karakter van de schending van het beroepsgeheim wegnemen. Een kind dat zich te buiten gaat aan druggebruik kan als een kind in nood worden beschouwd.[76]

4.1.2 Onderwijspersoneel

Onderwijspersoneel is geen drager van het beroepsgeheim: zij oefenen geen noodzakelijke vertrouwensfunctie uit en aan hen worden noch op grond van de wet noch volgens vaste gebruiken geheimen toevertrouwd. Niettemin rust op hen een ambtsgeheim. Ten aanzien van derden die niet bij het schoolgebeuren zijn betrokken, kunnen en moeten zij zich beroepen op hun geheimhoudingsplicht. De dragers van dit ambtsgeheim kunnen zich niet beroepen op een zwijgrecht jegens hun hiërarchische meerderen (de directie) en/of derden die binnen het schoolgebeuren staan - namelijk collega's en ouders. Een schending van het ambtsgeheim kan tuchtrechtelijk worden gesanctioneerd. Om het doorbreken van het ambtsgeheim te rechtvaardigen, kan een beroep gedaan worden op de aangifteverplichtingen ten aanzien van de gerechtelijke instanties (zie 5.2.1) de figuur van de noodtoestand en de wens om vervolgingen wegens schuldig verzuim (zie 4.2) te vermijden.

Alhoewel de vertrouwensleerkracht erkend wordt als iemand aan wie de jongere in vertrouwen veel kwijt kan, kan een vertrouwensleerkracht zich niet beroepen op een wettelijk erkend beroepsgeheim. Vanaf 1 juli 2006 kunnen leerkrachten die in het kader van de integrale jeugdzorg als bijstandpersoon van een minderjarige optreden, zich wel beroepen op het in het decreet integrale jeugdzorg gestipuleerde beroepsgeheim, meer bepaald voor hun taken in dat verband.

4.1.3 CLB-medewerkers

Medewerkers van CLB's zijn dragers van een beroepsgeheim.[77] Dit houdt in dat de CLB-medewerker de plicht en het recht heeft om zaken die hij door louter professionele bezigheden verneemt of in het bezit krijgt en die vertrouwelijk zijn, geheim te houden. Het CLB-besluit bepaalt dat leerlingen vanaf 12 jaar dit recht op geheimhouding zelfstandig uitoefenen: vanaf de leeftijd van 12 jaar, krijgen de ouders zonder de toestemming van hun kind geen toegang meer tot de informatie over hun kind in het CLB-dossier.[78] Ook indien het kind met een drugprobleem kampt,

[75] De overdracht van informatie moet tevens geanalyseerd worden vanuit het perspectief van de privacybescherming, en meer bijzonder de wet verwerking persoonsgegevens. Zie T. BALTHAZAR, "Het gedeeld beroepsgeheim is geen uitgesmeerd beroepsgeheim", (noot onder Rb. Antwerpen 22 oktober 2004), *T. Gez.* 2004-2005, 145-146.

[76] J. DE GROOF, "'Noli me tangere'. Over schuldig verzuim t.a.v. de aantasting van de fysische en morele integriteit van de leerling – een inleiding", *T.O.R.B.* 1999-2000, 12.

[77] Artikel 11 Decreet betreffende centra voor leerlingenbegeleiding van 1 december 1998.

[78] Artikel 7 en 9 Besluit van de Vlaamse Regering van 12 september 2008 betreffende het multidisciplinaire dossier in de centra voor leerlingenbegeleiding. De informatie over het druggebruik van hun kinderen die de ouders zelf hebben aangeleverd aan het CLB, kunnen de ouders uiteraard wel inkijken.

blijft de toestemming van het kind dus noodzakelijk opdat de CLB-medewerker de ouders toegang mag verlenen tot het CLB-dossier. Het CLB-besluit voorziet één uitzondering hierop: indien aangetoond kan worden dat de leerling niet in staat is om zijn belangen redelijk te beoordelen, kunnen de ouders aan het CLB vragen om ook zonder toestemming van het kind inzage te krijgen in het dossier. Uit het loutere gebruik van drugs of alcohol valt echter geenszins automatisch af te leiden dat de leerling hierdoor dit beoordelingsvermogen zou ontbreken. In de meeste gevallen van druggebruik zullen de ouders bijgevolg geen toegangsrecht krijgen tot het CLB-dossier van hun kind.

Een CLB-medewerker hoeft dus aan niemand anders een geheim mee te delen, zelfs niet aan zijn directeur. Omwille van de multidisciplinaire aanpak die eigen is aan de CLB-structuur, kan wel beslist worden te werken volgens het principe van 'gedeeld beroepsgeheim': geheimen worden, in functie van een adequate begeleiding van de leerling, wel met collega's gedeeld, maar die zijn op hun beurt weer gebonden aan het beroepsgeheim.

4.2 Schuldig verzuim[79]

Het misdrijf schuldig verzuim wordt strafbaar gesteld door artikel 422 bis Sw. Het is een delicate oefening om te beoordelen of er zich binnen het schoolgebeuren iemand heeft schuldig gemaakt aan de overtreding van dit artikel. Vanuit de zorg om het recht op leven en het recht op fysische integriteit te beschermen, wordt de maximumstraf die op het misdrijf is gesteld verdubbeld in geval de in groot gevaar verkerende persoon minderjarig is. Principieel kan iedereen geroepen worden om de nodige hulp te bieden aan een leerling, onder wie ouders, medeleerlingen, leraars, schooldirectie, de ganse schoolomgeving, daarin begrepen CLB en schoolartsen. Niettemin mag niet worden veronachtzaamd dat de rechtspraak zich strikter betoont ten aanzien van wie, gelet op hun beroepsuitoefening, strengere eisen kunnen worden gesteld betreffende verplicht hulpbetoon, zoals leraars, schooldirectie, artsen en andere personen die de verantwoordelijkheid dragen voor leerlingen die hen op enigerlei wijze zijn toevertrouwd. Opdat er sprake zou zijn van het misdrijf schuldig verzuim moeten een aantal constitutieve elementen voorhanden zijn.

Eerst en vooral wordt een persoon beschermd die in een feitelijke toestand verkeert van groot fysisch gevaar. Er kan geen verzuim zijn dat schuldig is indien een leerling met ernstige morele problemen kampt, doch zonder aanwijzingen van een concreet fysisch gevaar. Het begrip groot gevaar impliceert dat het gevaar ernstig, actueel en reëel moet zijn voor een (dreigende) aantasting van de integriteit, vrijheid of eerbaarheid. De jonge problematische druggebruiker kan als persoon in gevaar worden aanzien (door eigen vaststelling of bij hulpvraag).
De oorzaak van het gevaar is irrelevant. De aard van het (dreigend) gevaar dient naar objectieve maatstaven te worden beoordeeld, op het ogenblik dat men zich voorneemt geen hulp te verlenen.

Daarenboven moet in ogenschouw worden genomen dat het schuldig verzuim opzet vereist: een opzettelijk misdrijf bestaat in het wetens en willens stellen van een door het strafrecht verboden handeling of het wetens en willens nalaten een door het strafrecht geboden handeling te stellen. Schuldig verzuim vereist meer bepaald een algemeen opzet: het wetens en willens niet voldoen aan de solidariteitsplicht en de onmogelijkheid een grond van schuldontheffing in te roepen (overmacht of dwaling). Het concept wetens en willens veronderstelt dat de persoon die tot optreden verplicht is met kennis van zaken heeft nagelaten te handelen, in het besef dat de gevolgen voor het slachtoffer zeer erg zijn: hij moet een voldoende kennis hebben gehad van het groot gevaar, hetzij door hulpgeroep, hetzij door de de visu vaststelling van de feiten of de

[79] Gebaseerd op de volgende teksten: J. DE GROOF, "'Noli me tangere'. Over schuldig verzuim t.a.v. de aantasting van de fysische en morele integriteit van de leerling – een inleiding", *T.O.R.B.* 1999-2000, 3-16; J. DU JARDIN, "Schuldig verzuim" in X., *Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, bijgehouden tot 1 november 2003, losbladig; PH. TRAEST en P. VAN CAENEGEM, "Enkele aspecten van het misdrijf schuldig verzuim in de sfeer van het onderwijs", *T.O.R.B.* 1999-2000, 43-48.

mondelinge melding van de persoon die hulp zoekt, opdat sprake zou kunnen zijn van het misdrijf schuldig verzuim. De feitelijke omstandigheden zullen derhalve van determinerend belang zijn. Het niet verlenen van hulp door onachtzaamheid of gebrekkige vooruitziendheid valt ons inziens principieel[80] niet onder het toepassingsgebied van het schuldig verzuim, maar kan wel aanleiding zijn tot burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

Ten slotte vereist het misdrijf schuldig verzuim dat de verzuimer nalaat zelf, dan wel door de interventie van een geschikte derde, de nodige hulp te bieden: de hulp moet worden geboden op de meest adequate wijze. Of de tussenkomst van de verzuimer daadwerkelijk adequaat is, moet beoordeeld worden op het ogenblik van de hulpvraag. Indien de verleende hulp achteraf niet doeltreffend of toereikend blijkt te zijn, betekent dit dus niet noodzakelijk dat er sprake is van schuldig verzuim. Het verzuim is verder slechts schuldig indien men hulp kan bieden zonder gevaar voor eigen lijf en leden of voor dat van derden. De vorm van de te verlenen hulp kan divers zijn en houdt niet noodzakelijk in dat de politie op de hoogte gebracht moet worden. Luisteren naar de minderjarige en hem in contact brengen met een gespecialiseerde dienst kan, gelet op de omstandigheden eigen aan de zaak, een adequate hulpverlening vormen. Slechts in laatste instantie moet een aangifte worden ingediend bij de gerechtelijke instanties om aan de toepasselijkheid van artikel 422 bis Sw. te ontkomen. Enkel indien de wettelijke voorwaarden vervuld zijn en het dreigende gevaar slechts kan worden vermeden indien aangifte wordt gedaan bij politie of justitie, mag en moet hij die aan het beroepsgeheim, respectievelijk het ambtsgeheim gebonden is, zijn zwijgplicht verbreken.

Allesomvattende formules die ertoe zouden leiden te ontsnappen aan elke toepasselijkheid van artikel 422 bis Sw. zijn onmogelijk op te stellen. De betrokkene dient zelf een appreciatieplicht in acht te nemen, en moet beoordelen welke actie hij moet ondernemen om het gevaar af te wenden: een mondelinge melding aan de schooldirectie kan, gelet op de omstandigheden, volstaan. Indien echter voldoende bekend is dat de directeur aan het soort feiten dat wordt gemeld geen maatregelen verbindt, moet deze melding minstens schriftelijk worden bevestigd aan het schoolbestuur. Indien de alcohol- of druggerelateerde feiten vastgesteld worden door de werkgever van de leerling (die ingeschreven is in het deeltijds onderwijs, of een stage volgt in het voltijds secundair onderwijs), kunnen wellicht in het door de werkgever uitgetekende preventieplan gepaste maatregelen gevonden worden. Zo kan de werkgever bv. zijn preventieadviseur of het CLB van de leerling inschakelen.

4.3 Burgerrechtelijke aansprakelijkheid[81]

Artikel 1382 van het Burgerlijk wetboek stelt dat elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, verplicht degene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden.
Artikel 1383 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat ieder aansprakelijk is, niet alleen voor de schade welke hij door zijn daad, maar ook voor die welke hij door zijn nalatigheid of door zijn onvoorzichtigheid heeft veroorzaakt.
Artikel 1384 lid 4 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat de onderwijzer persoonlijk aansprakelijk is voor de schade aangericht door leerlingen die op dat ogenblik onder zijn toezicht staan.

Bij onvoldoende toezicht of (en ten gevolge daarvan) het toelaten van verhandeling van verboden producten, kan de school aansprakelijk worden gesteld.

---

[80] Nochtans bestaat er rechtspraak die oordeelt dat er schuldig verzuim voorligt in geval van onachtzaamheid, namelijk indien de verzuimer tengevolge van de eigen nalatigheid het groot gevaar niet heeft opgemerkt, terwijl hij dat wel had moeten doen.

[81] Om aanleiding te geven tot burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet een handeling een schade veroorzaken die door degene die ze verricht redelijkerwijze moest voorzien worden. Om aanleiding te geven tot strafrechtelijke aansprakelijkheid moet een handeling strafbaar zijn gesteld door de wet.

Het Hof van Cassatie heeft, meermaals, gesteld dat een bepaalde handeling als een fout zal worden beschouwd als een normale, zorgvuldige en omzichtige persoon in de zelfde omstandigheden die tekortkoming niet zou hebben begaan (d.i. het zorgvuldigheidscriterium).
De aansprakelijkheid houdt echter op wanneer de onderwijzer kan bewijzen dat hij de daad welke aanleiding geeft tot die aansprakelijkheid, niet heeft kunnen beletten (Art. 1384 lid 5 BW).

4.4 Contacten met ouders

Ouders zijn in eerste instantie verantwoordelijk voor hun kinderen en de school is verplicht hen bij te staan. Ouders zijn gehouden aan wettelijke verplichtingen ten aanzien van hun kinderen. Om die te kunnen nakomen, moeten ze op de hoogte zijn van bepaalde gegevens.
Strikt gezien kan omwille van het ouderlijk gezag noch het beroepsgeheim, noch het ambtsgeheim ingeroepen worden ten aanzien van de ouders. (zie ook 5.2.2)

Een nuancering is echter noodzakelijk:
De minderjarigen die reeds een eigen persoonlijkheid hebben ontwikkeld en bijna meerderjarig zijn, kunnen zich, bij elke vorm van begeleiding waarin het beroepsgeheim van toepassing is, beroepen op het beroepsgeheim van de hulpverlener, ook ten aanzien van hun ouders.

Het CLB-besluit bepaalt namelijk dat leerlingen die in staat zijn om hun belangen redelijk te beoordelen, het recht op toegang tot hun CLB-dossier zelfstandig uitoefenen. Vanaf de leeftijd van 12 jaar wordt een leerling vermoed tot deze redelijke beoordeling in staat te zijn, zodat de ouders enkel toegang krijgen tot dit dossier mits toestemming van hun kind. Enkel indien de ouders het vermoeden van een redelijk beoordelingsvermogen kunnen weerleggen, is de toestemming van het kind niet langer vereist.[82]

Dit beroepsgeheim is niet van toepassing op scholen. Onderwijsactoren zijn gebonden door een ambtsgeheim: (vertrouwens)leerkrachten hebben een discretieplicht in functie van en tegenover hun ambt. Ten aanzien van derden die niet bij het schoolgebeuren zijn betrokken, kunnen en moeten zij zich beroepen op hun geheimhoudingsplicht. De dragers van dit ambtsgeheim kunnen zich niet beroepen op een zwijgrecht jegens hun hiërarchische meerderen (schooldirectie) en collega’s binnen de schoolmuren en/of relevante derden die binnen het schoolgebeuren staan, zoals de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen op de minderjarige leerling.

In bepaalde gevallen kan men beslissen om de regels van het ouderlijk gezag naast zich neer te leggen in functie van de bescherming en het welzijn van de jongere. De minderjarige is namelijk houder van bepaalde persoonlijkheidsrechten (bv. het recht op leven, verbod van onmenselijke behandeling), waarvan uit de aard zelf volgt dat deze rechten autonoom – zonder ouderlijke vertegenwoordiging – uitgeoefend worden.[83] Deze rechten kunnen immers niet op meerdere manieren worden uitgeoefend, en men kan er geen afstand van doen. Indien deze persoonlijkheidsrechten in het gedrang kunnen komen door bepaalde informatie mee te delen, kan geweigerd worden om ouders toegang te verlenen tot deze informatie. In een context van alcohol- of druggebruik door de jongere, is het echter weinig waarschijnlijk dat de school aan de ouders de toegang kan weigeren tot het leerlingendossier van hun kind op school.

---

[82] Artikel 7 en 9 Besluit van de Vlaamse Regering van 12 september 2008 betreffende het multidisciplinaire dossier in de centra voor leerlingenbegeleiding.

[83] P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2000, 420-421.

Hoofdstuk 5 Drugcontroles op school in Vlaanderen

De juridische aspecten van de problematiek van drugcontroles op school zijn gevarieerd en roepen bedenkingen op. Deze bijdrage beoogt dan ook een zo volledig mogelijke schets te maken van de juridische problemen waarmee drugcontroles op school gepaard gaan.
Uiteraard omhelst de problematiek van drugcontroles op school meer dan deze louter juridische benadering, ook pedagogische en ethische overwegingen zijn hierbij aan de orde. Binnen het ruimer kader van een drugbeleid (DOS) kan de school, vanuit haar pedagogische visie, zich positioneren ten opzichte van de juridische context.

Twee situaties moeten onderscheiden worden: drugcontroles door politionele tussenkomst en door het onderwijspersoneel. Drugcontroles op school door de politie grijpen de jongste jaren meer en meer plaats. Het initiatief tot dergelijke acties gaat vaak uit van de betrokken schooldirecties. Het spreekt voor zich dat het opsporen van misdrijven of als misdrijf omschreven feiten geen blanco-cheque mag vormen voor (zware) aantastingen van de kinderrechten en mensenrechten van al dan niet minderjarige leerlingen. Artikel 28 bis § 3 Sv. poneert dat, behoudens de wettelijke uitzonderingen, opsporingshandelingen geen enkele dwangmaatregel, noch schending mogen inhouden van individuele rechten en vrijheden.[84] De politiediensten dienen, conform de Wet op het Politieambt, bij het vervullen van hun opdrachten te waken over de naleving en bij te dragen tot de bescherming van de individuele rechten en vrijheden, evenals tot de democratische ontwikkeling van de maatschappij. Bovendien mogen zij slechts gebruik maken van dwangmiddelen onder de wettelijk bepaalde voorwaarden.[85] Er moet rekening gehouden worden met het recht op privé-leven, in het bijzonder het recht op fysische integriteit, de onschendbaarheid van de woning en het vermoeden van onschuld. Controversieel is het organiseren van fouilleringen, doorzoekingen van de bezittingen van de leerlingen en drugtesting door de onderwijsinstelling zelf. Bij het nemen van beslissingen dient de schooldirectie er zich van bewust te zijn dat ook zij in hun handelen beperkt zijn door de individuele rechten en vrijheden van de leerlingen.

5.1 Kinderrechten en mensenrechten van leerlingen[86]

De verhouding tussen onderwijs en recht kenmerkt zich door drie factoren: recht op onderwijs, rechten in het onderwijs en rechten door het onderwijs. Het VN-Kinderrechtenverdrag catalogeert rechten van kinderen, namelijk eenieder beneden de leeftijd van achttien jaar.[87] Ondanks de ontstentenis van expliciete verdragsrechtelijke bepalingen ten aanzien van kinderen zijn de in het Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden van de Raad van Europa, kort EVRM, vervatte rechten van toepassing op kinderen. Het EVRM hanteert immers de term eenieder, waaruit moet worden afgeleid dat het verdrag niet alleen voor volwassenen, maar ook voor kinderen geldt. De combinatie van het Kinderrechtenverdrag en het EVRM vormt de beste waarborg voor een adequate rechtsbescherming van leerlingen. Ook de Belgische Grondwet wordt vanuit dit perspectief belicht.

---

[84] Artikel 28 bis § 3 Sv. (Wetboek van Strafvordering).

[85] Artikel 1 Wet Politieambt (Wet op het politieambt van 5 augustus 1992).

[86] Gebaseerd op de volgende teksten: P. DE HERT, "Artikel 8. Recht op privacy", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar. Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 705-788; K. HANSON en S. PAUWELS, "Rechten van leerlingen", in Kinderrechtswinkels (ed.), *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule, UGA, 2002, 215-265; A. VANDAELE en M. VERHEYDE, "Artikel 22*bis* van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen", *T.J.K.* 2000, nr. 1, 4-15; E. VERHELLEN, "Kinderrechten en onderwijs. Een driedubbele bindende taak", *T.O.R.B.* 1997-98, 73-81; E. VERHELLEN, "Onderwijs en kinderrechten: moeizaam gaat ook!", *T.J.K.* 2002, nr. 5, 228-230; M. VERHEYDE, "Onderwijsrechten in het VN Kinderrechtenverdrag", *T.J.K.* 2002, nr. 5, 231-247.

[87] Tenzij de nationale wetgeving stelt dat de meerderjarigheid vroeger wordt bereikt. Artikel 1 Kinderrechtenverdrag (Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989).

5.1.1 Recht op onderwijs

Het recht op onderwijs kan in gedrang komen indien een school een tuchtmaatregel, zoals definitieve uitsluiting, overweegt in reactie op het bezit van, gebruik van of handel in drugs. Ordemaatregelen tasten daarentegen het recht op onderwijs van de betrokken leerling niet aan.

a. Kinderrechtenverdrag

Het klassieke recht op onderwijs wordt neergelegd in artikelen 28-29 Kinderrechtenverdrag. Het recht op onderwijs as such, de inhoud en doelstellingen ervan worden verduidelijkt.[88]

b. EVRM

Het recht op onderwijs ligt niet vervat in het EVRM zelf. Het wordt echter erkend in artikel 2 van het Protocol bij het EVRM.[89]

c. Grondwet

Artikel 24 GW bepaalt dat iedereen, zowel minderjarigen als meerderjarigen, recht heeft op onderwijs. Dit met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden.[90]

5.1.2 Rechten in het onderwijs

Dat fouilleringen, doorzoekingen van de persoonlijke bezittingen en het afnemen van drugtesten in zekere mate het recht op bescherming van het privé-leven en het recht op fysische integriteit aantasten, mag geen twijfel leiden.

a. Kinderrechtenverdrag

Op school moeten de fundamentele rechten van minderjarige leerlingen worden gerespecteerd: het Kinderrechtenverdrag erkent expliciet dat de discipline op school moet gewaarborgd worden op een wijze die strookt met de menselijke waardigheid van het kind en de overige verdragsartikelen.[91] Tuchtmaatregelen toegepast door onderwijsinstellingen mogen derhalve niet indruisen tegen het verbod op foltering, onmenselijke en vernederende behandeling en tegen de andere mensenrechten van kinderen en hun menselijke waardigheid in het bijzonder. De disciplinering van minderjarige leerlingen dient voorts in overeenstemming te zijn met de verdragsbepalingen van non-discriminatie en het belang van het kind. De verdragsluitende staten hebben derhalve op grond van artikel 28 § 2 Kinderrechtenverdrag de negatieve verplichting om de mensenrechten van kinderen te respecteren bij de uitvoering van het tuchtreglement en de positieve verplichting om maatregelen te nemen teneinde het respect voor de mensenrechten van kinderen te verzekeren, in zowel het officieel onderwijs als het vrij onderwijs.

Onder de beschermingsrechten die het verdrag aan kinderen toekent, moet het recht op bescherming van het privé-leven worden begrepen. Drugcontroles, bestaande uit fouilleringen en/of drugtesten, kunnen gepercipieerd worden als aantastingen van het recht op bescherming van het privé-leven. Artikel 33 van het Kinderrechtenverdrag daarentegen pleit voor de bescherming

---

[88] Artikelen 28-29 Kinderrechtenverdrag.

[89] Artikel 2 Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 20 maart 1952.

[90] Artikel 24 GW.

[91] Artikel 28 2° Kinderrechtenverdrag.

van kinderen tegen het illegaal gebruik van verdovende middelen en psychotrope stoffen en tegen het inzetten van kinderen in de illegale productie en handel ervan.[92]

b. EVRM

Artikel 8 § 1 EVRM waarborgt het recht op eerbied voor het privé-leven, waarvan het recht op fysische integriteit integraal deel uitmaakt. Dit is zeker niet absoluut. Meer bepaald verduidelijkt § 2 dat inmenging door de openbare overheid in de uitoefening van het recht is toegelaten, indien die inmenging door de wet is voorgeschreven (legaliteitstoets), en een maatregel vormt die in een democratische samenleving noodzakelijk is (noodzakelijkheidstoets) voor een van de opgesomde doelstellingen[93] (legitimiteitstoets).[94]

Het EVRM richt zich in de eerste plaats op overheidsinmengingen op de mensenrechten en behelst de negatieve verplichting zich te onthouden van inmengingen op de gewaarborgde rechten. Het Europees Hof ter Bescherming van de Rechten van de Mens is echter de idee genegen dat de verdragsluitende staten tevens maatregelen dienen te nemen om het privé-leven in interparticuliere relaties te beschermen. Het EHRM heeft reeds meermaals aangegeven dat de verdragsluitende staten verplicht zijn om maatregelen te nemen tegen inbreuken op de fysische integriteit door derden (leer van de positieve plichten).

c. Grondwet

Artikel 22 bis GW stipuleert dat elk kind recht heeft op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit en dat de wet, het decreet en de ordonnantie de bescherming van dat recht waarborgen.[95] De toevoeging van artikel 22 bis in de Grondwet na artikel 22, hetgeen het recht op privé-leven en gezinsleven proclameert, is doordacht: het recht op eerbiediging van de integriteit maakt integraal deel uit van het recht op privé-leven. Niets belet dat de cataloog van grondrechten, waaronder het in artikel 22 GW erkende recht op bescherming van het privé-leven, van toepassing is op kinderen.

De grondwettelijke verplichting wijst erop dat elke overheid positieve maatregelen dient te nemen ter uitvoering van het recht op integriteit. Dat aan een verdragsartikel derdenwerking of horizontale werking wordt toegekend, betekent dat het beschermde recht ook in de verhouding tussen particulieren geldt. Daarbij moet rekening gehouden worden met het feit dat aan artikel 22 GW horizontale werking wordt toegekend en aan artikel 8 EVRM een minstens indirecte derdenwerking als gevolg van de leer van de positieve plichten. Naar analogie moet ook aan artikel 22 bis GW horizontale werking worden toegekend.

5.1.3 Rechten door het onderwijs in het Kinderrechtenverdrag

Het concept rechten door het onderwijs wijst op de realisatie van een mensenrechteneducatie: het onderwijs moet inspanningen leveren om de leerlingen respect bij te brengen voor fundamentele mensenrechten. Eerst en vooral dient informatie te worden verschaft over de inhoudelijke bepalingen van mensenrechtenverdragen. Daarenboven moet mensenrechteneducatie betrekking hebben op de praktische realisatie van mensenrechten in scholen en in de samenleving at large.

[92] Artikelen 16 en 33 Kinderrechtenverdrag.

[93] 's Lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economische welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en de vrijheden van anderen.

[94] Artikel 8 EVRM.(Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950).

[95] Artikel 22 bis GW

Het onderwijsklimaat moet derhalve ook bijdragen tot het respect voor en de bevordering van mensenrechten.[96]

Er kan een tegenstrijdigheid zijn tussen de wijze van organiseren van onderwijs, traditioneel gestoeld op de soevereiniteit van de pedagogische principes en de schoolautonomie, en de kinderrechten en mensenrechten van de leerlingenpopulatie. Artikel 29 van het Kinderrechtenverdrag schrijft het recht voor om onderwijs te organiseren, onder dien verstande dat dit recht moet worden uitgevoerd met respect voor de in dat artikel bepaalde principes, waaronder het bijbrengen van eerbied voor de rechten van de mens.[97] Het respect voor de kinderrechten en mensenrechten van het kind moet derhalve voorrang hebben op de vrijheid om onderwijs te organiseren.[98]

5.2 Verplichting tot aangifte / melding van onderwijspersoneel en CLB-medewerkers[99]

Het belang van een aangifteverplichting ten aanzien van de gerechtelijke instanties betreffende druggerelateerde feiten moet ernstig worden genomen: een 'besmettingsgevaar' onder de schoolgaande jeugd is reëel. Daarenboven wordt onderzocht of, en in welke mate, er een plicht dan wel een mogelijkheid bestaat in hoofde van onderwijspersoneel en CLB-medewerkers om druggerelateerde feiten te melden aan ouders en de werkgever van de leerling.

5.2.1 Ten aanzien van gerechtelijke instanties

Het Vlaamse onderwijs kent drie onderwijsnetten: het gemeenschapsonderwijs, het gesubsidieerd officieel onderwijs (provinciaal en gemeentelijk onderwijs) en het gesubsidieerd vrij onderwijs. De twee eerst genoemde onderwijsnetten worden door de overheid georganiseerd en worden geduid als officieel onderwijs. De binnen het officieel onderwijs tewerkgestelde leerkrachten, kunnen worden geduid als ambtenaren. Het vrij onderwijs wordt daarentegen georganiseerd op privé-initiatief, hetzij door een privé-persoon, hetzij door een privé-organisatie. Het vrij onderwijs omvat hoofdzakelijk het katholiek onderwijs, doch ook protestantse, joodse, … scholen. Daarenboven omvat het vrij onderwijs ook niet-confessionele scholen zoals methodescholen (Freinet, Steiner of Montessori) die specifieke pedagogische methoden toepassen. In het vrij onderwijs geldt de arbeidsovereenkomst en leerkrachten daar tewerkgesteld zijn contractuelen. Voor CLB-medewerkers moet een zelfde onderscheid tussen CLB's van het officieel onderwijs en CLB's van het vrij onderwijs indachtig gehouden worden.

a. Openbare ambtenaren

Artikel 29 Sv. poneert dat elke ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of een wanbedrijf verplicht is daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings.[100]

b. Particulieren

Ook voor onderwijspersoneel en CLB-medewerkers die niet het statuut van ambtenaar hebben of handelen buiten de aangifteverplichting van artikel 29 Sv., geldt een aangifteverplichting bij de

---

[96] Cf. onderwijsdoelstelling in artikel 29 § 1 b Kinderrechtenverdrag en verder ook nog artikelen 42 en 44 b.

[97] Artikel 29 Kinderrechtenverdrag.

[98] A. VANDEKERCKHOVE, "Uittreksel uit advies gegeven bij het ontwerp van decreet betreffende de gelijke onderwijskansen-I", *T.J.K.* 2002, nr. 5, 275.

[99] Gebaseerd op de volgende teksten: F. HUTSEBAUT, "Het ambtsgeheim, beroepsgeheim en de meldingsplicht van personeelsleden in het onderwijs", *T.O.R.B.* 1999-2000, 49-54; A. JONCKHEERE, "Drogue à l' école. La réponse du droit", *J. dr. jeun.* 2000, n° 191, 12-15.

[100] Artikel 29 Sv.

procureur des Konings, althans indien zij getuige - de visu - zijn geweest van een misdaad of wanbedrijf: ieder die getuige is geweest van een aanslag, hetzij tegen de openbare veiligheid, hetzij op iemands leven of eigendom, dient daarvan aan de procureur des Konings bericht te geven, conform artikel 30 Sv.[101]

Indien men geen ambtenaar is, dient de vaststelling van het bezit van illegale drugs in een onderwijsinstelling niet te worden aangegeven, aangezien dit geen aanslag tegen het leven behelst. Deze particuliere aangifteverplichting geldt wel bij dealen: wie dealt, pleegt immers een aanslag op het leven - de gezondheid - van anderen. Indien de persoon die van het bezit of het dealen kennis neemt daarentegen een ambtenaar is, moeten beide feiten worden aangegeven aan de procureur des Konings (via de politie): de loutere kennisname van het feit in de uitoefening van het ambt volstaat.[102]

c. Algemeen

Beide verplichtingen zijn moreel van aard. Openbare ambtenaren kunnen tuchtrechtelijk tot de orde geroepen worden door hun hiërarchische meerderen wanneer zij hun plicht terzake niet respecteren, maar de wetgever heeft deze aangifteplichten niet van strafrechtelijke sancties voorzien. Er moet dan ook eerder gewag gemaakt worden van een spreekrecht dan van een spreekplicht. De situatie van noodtoestand (zie 4.1.1) en de vrees voor schuldig hulpverzuim (zie 4.2) kunnen daarentegen nopen tot juridische spreekverplichtingen ten aanzien van justitie en politie, en 'schendingen' van het ambtsgeheim rechtvaardigen.

Daarenboven is het gemakkelijker maken van het gebruik van slaapmiddelen, verdovende middelen en de andere psychotrope stoffen die afhankelijkheid kunnen teweegbrengen door het verschaffen van een lokaal of enig ander middel strafbaar. Het oogluikend toestaan van druggebruik in een onderwijsinstelling is dan ook strafbaar.[103]

De voorschriften van artikel 31 Sv. zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Een naamloze aangifte is derhalve niet ongeldig.[104]

Personen die gebonden zijn door het beroepsgeheim, zoals CLB-medewerkers (zie 4.1.3), mogen principieel niet voldoen aan de aangifteverplichting, althans voor zover de patiënt of cliënt de pleger is van het misdrijf en ze op de hoogte werden gebracht van de misdaad of het wanbedrijf tijdens hun beroepsactiviteit. Noodtoestand en schuldig hulpverzuim vormen hierbij een rechtvaardiging voor het doorbreken van het beroepsgeheim door middel van aangifte aan de gerechtelijke instanties. De aangifteverplichting geldt echter wel indien hun misdaden of wanbedrijven werden toevertrouwd door de patiënt of cliënt die er het slachtoffer van werden[105]. De betrokkenen zullen de gegevens mogen aangeven aan de gerechtelijke overheden, doch niet bekendmaken aan derden, aangezien het beroepsgeheim blijft spelen.[106]

---

[101] Artikel 30 Sv.

[102] M. BERGHMANS, *Juridische handvatten voor het omgaan met gebruik en misbruik van alcohol en andere drugs door minderjarigen in de bijzondere jeugdzorg*, Brussel, VAD, 2004, 20.

[103] Artikel 3 Drugwet; W. MAHIEU, "Drugs: wetgeving", in *Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, bijgehouden tot 1 mei 2005.

[104] Cass. 2 september 1954, *Pas.* 1954, 1023.

[105] Cass. 9 februari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 720.

[106] F. BLOCKX, "Het medisch beroepsgeheim en het opsporen van misdrijven", *T. Gez.* 2004-2005, 312 ; G. DEMANET, "Secret professionnel et collaboration entre jurisprudence et thérapeutes dans les secteurs de la toxicomanie et des enfants victimes de mauvais traitements", *Rev. dr. pén.* 1990, 333.

5.2.2 Ten aanzien van ouders

De prerogatieven van de ouders betreffende de opvoeding van hun kinderen is een extra factor waarmee rekening dient te worden gehouden binnen het kader van drugcontroles op school. Onderwijsactoren zijn gebonden door een ambtsgeheim: (vertrouwens)leerkrachten hebben een discretieplicht in functie van en tegenover hun ambt. Ten aanzien van derden die niet bij het schoolgebeuren zijn betrokken, kunnen en moeten zij zich beroepen op hun geheimhoudingsplicht. De dragers van dit ambtsgeheim kunnen zich niet beroepen op een zwijgrecht jegens hun hiërarchisch meerderen (schooldirectie) en collega's binnen de schoolmuren en/of relevante derden die binnen het schoolgebeuren staan - namelijk ouders. (zie 4.4)

Het CLB-besluit bepaalt dat leerlingen die in staat zijn om hun belangen redelijk te beoordelen, het recht op toegang tot hun CLB-dossier zelfstandig uitoefenen. Vanaf de leeftijd van 12 jaar wordt een leerling vermoed tot deze redelijke beoordeling in staat te zijn, zodat de ouders enkel toegang krijgen tot dit dossier mits toestemming van hun kind. Enkel indien de ouders het vermoeden van een redelijk beoordelingsvermogen kunnen weerleggen, is de toestemming van het kind niet langer vereist (zie ook 4.1.3).

5.2.3 Ten aanzien van de werkgever van de leerling

Er kunnen zich drie situaties voordoen waarin een leerling tegelijk ook werknemer is. In het deeltijds onderwijs onderscheiden we namelijk het deeltijds beroepssecundair onderwijs en de leertijd, waarbij de leerling dankzij de component werkplekleren voldoet aan de leerplicht. Ook in het voltijds secundair onderwijs verrichten leerlingen soms arbeidsprestaties (stage) in het kader van hun opleiding.[107]

De privacy-wet[108] bevat beperkingen voor het meedelen van gezondheidsgegevens of informatie over verdenkingen van strafbare feiten: het meedelen van dergelijke gevoelige persoonsgegevens aan een derde, is in principe verboden. De verhouding tussen de werkgever en de leerling-werknemer wordt beheerst door een overeenkomst die, afhankelijk van het onderwijstype, sterk neigt naar of gelijkgesteld moet worden met een arbeidsovereenkomst. Van belang is echter dat de school nooit een contractsluitende partij is. Op basis daarvan zal het de school als derde niet toegelaten zijn om de werkgever van de leerling op de hoogte te brengen over het druggebruik van de leerling-werknemer. De school kan deze informatie enkel doorgeven aan de werkgever wanneer de leerling zich in een noodtoestand bevindt of wegens de vrees voor vervolging wegens schuldig verzuim. Het is echter weinig waarschijnlijk dat een school zich plots en onmiddellijk genoodzaakt ziet om als adequate oplossing de werkgever te verwittigen opdat een ernstig, acuut gevaar waarin de leerling zich bevindt, afgewend zou worden.

De onderwijsinstelling en de werkgever kunnen elkaar wel attenderen op 'het minder goed functioneren van een bepaalde leerling' met de vraag dit mee op te volgen, zonder de aard van de problematiek te beschrijven. Het doorgeven van dergelijke niet-descriptieve attenderingen zorgt er immers voor dat niet langer gezondheidsgegevens of gerechtelijke informatie worden verstrekt, maar wel algemene, weinig gevoelige persoonsgegevens waarvan de mededeling er voor kan zorgen dat de jongere zijn leerplicht zal volbrengen. Het meedelen van een dergelijke algemene attendering beantwoordt aan de proportionaliteitstoets van de privacy-wet (zie ook 3.2.2).

Het beroepsgeheim van CLB-medewerkers speelt ten volle ten aanzien van de werkgever van de leerling. Een CLB-medewerker verstrekt slechts informatie over de cliënt mits de werknemer-

---

[107] Omzendbrief SO/2002/09 van 16 september 2002 betreffende de leerlingenstages in het voltijds secundair onderwijs; http://www.ond.vlaanderen.be/edulex.

[108] Artikel 7 en 8.

leerling – in de logische veronderstelling dat deze ouder is dan 12 jaar en in staat is om zijn belangen behoorlijk te beoordelen - voldoende geïnformeerd is en ermee akkoord gaat. Zonder toestemming van deze bekwame minderjarige leerling, kan een CLB-medewerker de werkgever alleen op de hoogte brengen van de drugproblematiek in het kader van een noodtoestand of bij vrees voor vervolging wegens schuldig verzuim. Net zoals bij de scholen, is het echter weinig waarschijnlijk dat deze uitzonderingsgrond ingeroepen kan worden

5.3. Politionele drugcontroles

5.3.1 Op het schooldomein

Indien de politiediensten zich op een wettige en regelmatige wijze toegang hebben verschaft tot de schoolgebouwen, moet worden onderzocht welke mogelijke daden zij kunnen verrichten. Het is van belang de wettelijke grenzen van huiszoeking, fouillering, drugtesting en beslag te belichten.

a. Meenemen (voor verhoor)[109]

Wat indien politiediensten leerlingen (ter ondervraging) beogen mee te nemen? Politiediensten kunnen personen slechts verplichten hen te volgen bij betrapping op heterdaad of indien de onderzoeksrechter een medebrengingsbevel dan wel een aanhoudingsbevel heeft afgeleverd op naam van de betrokkene.[110] [111] Buiten deze situaties kan de betrokken leerling weigeren tegemoet te komen aan het verzoek van de politieambtenaren. De leerling kan zich bijvoorbeeld engageren om na de schooluren, eventueel samen met zijn ouders, naar het politiebureau te gaan.

De uren dat het kind op school doorbrengt, draagt het personeel van de onderwijsinstelling de verantwoordelijkheid voor de leerlingen. Hetgeen behoort tot het privé-leven, blijft echter vallen onder het ouderlijk gezag (bewakingsplicht). De school draagt dan ook de plicht de ouders van de minderjarige leerling die door de politie wordt verzocht hen te volgen, te contacteren teneinde hen hiervan op de hoogte te stellen. Hun expliciete toestemming om het schoolgebouw te verlaten dient te worden verkregen, indien geen sprake is van betrapping op heterdaad, noch medebrengingsbevel noch aanhoudingsbevel voorligt, en de betrokken leerling niet in staat is tot redelijke waardering van zijn belangen. Het is aangewezen dat de schooldirectie de betrokken leerling, die over voldoende oordeelsvermogen beschikt, op de hoogte brengt van de mogelijkheid het verzoek te weigeren. Het is aangewezen ook de ouders van meerderjarige leerlingen te verwittigen van het verzoek van de politiediensten en de beslissing van hun zoon of dochter.

b. Huiszoeking: scholen als niet voor het publiek toegankelijke plaatsen[112]

De onschendbaarheid van de woning wordt beklemtoond in de Belgische Grondwet en in verschillende internationale verdragen. De huiszoekingswet, die bepaalt gedurende welke geen huiszoeking mag worden verricht, bezigt niet het begrip woning, doch de veel ruimere term 'voor een publiek niet toegankelijke plaats'.[113] Sommige plaatsen, zoals scholen, zijn toegankelijk voor

---

[109] Cf. volgende teksten : A. JONCKHEERE, "Drogue à l' école. La réponse du droit", *J. dr. jeun.* 2000, n° 191, 12-15 ; J.-F. SERVAIS, "Lorsque la police se presente à l' école", *J. dr. jeun.* 1992, n° 111, 27-28.

[110] Of nog indien de betrokkene geen identiteitskaart bij zich heeft en verdacht gedrag tentoon spreidt.

[111] Als een minderjarige wordt opgepakt, van zijn vrijheid wordt beroofd, dan moet de politie zo snel mogelijk de ouders, voogd of personen die hem in bewaring hebben, of eventueel de echtgenoot, verwittigen. Artikel 48 bis jeugdwet zoals ingevoegd bij wet van 15 mei 2006 "tot wijziging van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het Wetboek van strafvordering, het Strafwetboek, het Burgerlijk Wetboek, de nieuwe gemeentewet en de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie", *B.S.* 2 juni 2006, in werking vanaf 16 oktober 2006.

[112] Gebaseerd op de volgende tekst: R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 281-292, 329-330 en 440-444.

[113] Huiszoekingswet (Wet tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht van 7 juni 1969).

een specifieke groep personen, zonder evenwel gewoonlijk toegankelijk te zijn voor het ruimere publiek. Scholen zijn dan ook geen voor het publiek toegankelijke ruimtes, behoudens bij opendeurdagen.[114] Huiszoekingen in niet voor het publiek toegankelijke plaatsen kunnen plaatsgrijpen op verzoek van of mits toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de betrokken plaats (in casu het instellingshoofd), in geval van betrapping op heterdaad of mits bevel van de onderzoeksrechter. Ook moet nog rekening worden gehouden met bijzondere wetgeving die een huiszoeking toelaat zonder huiszoekingsbevel, waaronder de Drugwet.

Zoeking met toestemming

Een huiszoeking kan worden uitgevoerd indien de persoon of personen die het feitelijk genot hebben van het huis het voorafgaandelijk en schriftelijk verzoeken of er voorafgaandelijk en schriftelijk in toestemmen.[115] De verbalisanten mogen zelf de toestemming acteren en het geschreven document laten ondertekenen, waarin een specificatie van de omvang van de huiszoeking kan worden geïndiceerd. De gegeven toestemming impliceert dat er afstand wordt gedaan van de grondwettelijk gewaarborgde onschendbaarheid van de woning.[116]

Eerst en vooral is de toestemming vereist van het instellingshoofd om tot huiszoeking over te gaan in de school(lokalen). Daarenboven is de toestemming vereist van de betrokken leerling aan wie een bepaalde schoolbank of een bepaald schoolkastje specifiek is toegewezen.[117] Voor de niet-oordeelkundige minderjarige leerling zal best de toestemming verkregen worden van diens wettelijke vertegenwoordigers (ouders/voogd). Om veel discussie te vermijden, kan aan de betrokken leerling worden gevraagd zijn bank of kastje zelf leeg te maken.

Betreffende internaten moet erop gewezen worden dat de toestemming is vereist van de verantwoordelijke van het internaat evenals van de leerling die het te doorzoeken gedeelte bewoont, dan wel zijn ouders of voogd, indien de minderjarige niet in staat is tot redelijke waardering van zijn belangen.[118]

Bij voorafgaandelijke en schriftelijke toestemming, kan elke politieambtenaar een geldige huiszoeking verrichten, ongeacht op welk tijdstip.

Heterdaad

Een misdrijf wordt op heterdaad betrapt indien het wordt ontdekt wanneer het wordt gepleegd of terstond nadat het werd gepleegd. Het geval dat de verdachte door het openbaar geroep wordt gevolgd en dat de verdachte in het bezit is van zaken, wapens, werktuigen of papieren die doen vermoeden dat hij dader of medeplichtige is, mits dit kort na het misdrijf geschiedt, worden gelijkgesteld met betrapping op heterdaad.[119] De ontdekking van een misdrijf terstond nadat het werd gepleegd, duidt op een misdrijf dat nog actueel is, en waarbij de periode tussen het plegen van het misdrijf en het stellen van onderzoeksverrichtingen niet langer duurt dan noodzakelijk om het stellen van de verrichtingen toe te laten.[120] De heterdaadprocedure speelt zowel voor misdaden als voor wanbedrijven.[121] Vereist is dat het misdrijf, en niet de dader ervan, op heterdaad wordt

---

[114] J.-M. DERMAGNE, "Droit scolaire: les opérations policières <anti drogues> dans les établissements scolaires", *Journ. proc.* 2005, n° 503,13; A. JONCKHEERE, "Drogue à l' école. La réponse du droit", *J. dr. jeun.* 2000, n° 191, 15.

[115] Artikel 1 3° en 1 bis Huiszoekingswet.

[116] Cass. 8 september 1993, *R.W.* 1994-95, 465.

[117] M. BERGHMANS, *Juridische handvatten voor het omgaan met gebruik en misbruik van alcohol en andere drugs door minderjarigen in de bijzondere jeugdzorg*, Brussel, VAD, 2004, 2: afgeleid uit de rechtspraak in verband met huiszoeking in hotelkamers.

[118] M. BERGHMANS, *Juridische handvatten voor het omgaan met gebruik en misbruik van alcohol en andere drugs door minderjarigen in de bijzondere jeugdzorg*, Brussel, VAD, 2004, 2: afgeleid uit de rechtspraak in verband met huiszoeking in hotelkamers.

[119] Artikel 41 Sv.

[120] Cass. 29 juni 1984, *Rev. dr. pén.* 1985, 76.

[121] Cass. 13 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 527.

betrapt.[122] Als ontdekking op heterdaad wordt beschouwd, de situatie waarbij een persoon die tekenen van toxicomanie vertoont, in het bezit is van illegale drugs waarvan hij beweert deze te hebben aangekocht op de plaats die hij verlaat bij zijn ontdekking en de politie derhalve gerechtigd is om opsporingen te doen op de plaats, bijvoorbeeld een internaat, die werd verlaten.[123]

De heterdaadprocedure kan slechts worden aangewend indien het betrokken misdrijf reeds is vastgesteld. Het is derhalve niet voldoende dat men tracht een misdrijf vast te stellen waarvan men op grond van vermoedens of materiële aanwijzingen denkt dat het zich heeft voorgedaan.[124] Het concept woning duidt op de hoofdverblijfplaats van de betrokkene, doch ook op elk verblijf of elke schuilplaats waar de dader zich zou kunnen verschuilen, tenzij de betrokkene een woning van een derde is ingevlucht.

Bij betrapping op heterdaad kunnen de procureur des Konings en zijn hulpofficieren, een huiszoeking verrichten in de woning van de verdachte, hetzij ’s nachts, hetzij overdag.[125]

Huiszoeking op bevel van de onderzoeksrechter

Artikel 87 Sv. poneert dat de onderzoeksrechter zich naar de woning van de verdachte begeeft om er alle voorwerpen op te sporen die dienstig zijn om de waarheid aan het licht te brengen.[126] De onderzoeksrechter oordeelt *de facto* vrij waar hij een huiszoeking zal bevelen.[127] Opdat de onderzoeksrechter een huiszoeking zou kunnen bevelen, moeten er wel voorafgaande ernstige aanwijzingen zijn van een misdrijf. Dergelijke aanwijzingen mogen geleverd worden door een anonieme, maar zeer gedetailleerde en derhalve geloofwaardige verklaring.[128] De onderzoeksrechter kan de uitvoering van een door hem uitgevaardigd huiszoekingsbevel delegeren aan een officier van gerechtelijke politie van zijn arrondissement of van het arrondissement waar de handelingen plaats moeten grijpen.[129]

Normaliter mag een onderzoeksrechter een huiszoekingsbevel slechts bevelen teneinde een huis te betreden vanaf 5 uur ’s morgens tot 21 uur ’s avonds. In geval van betrapping op heterdaad wordt de bevoegdheid van de onderzoeksrechter verruimd, analoog aan de bevoegdheid van de procureur des Konings en zijn hulpofficieren: een woning mag ‘s nachts worden betreden.[130]

Huiszoeking op grond van de Drugwet

Op grond van artikel 6 bis van de Drugwet beschikken officieren van gerechtelijke politie, onder bepaalde voorwaarden, over een ruim zoekingsrecht. Van belang voor onderwijsinstellingen is dat de officieren van gerechtelijke politie[131] het recht hebben ten allen tijde een huiszoeking te doen in alle lokalen die dienen voor het vervaardigen, bereiden, bewaren of opslaan van de in de wet genoemde stoffen. Dit bijzonder zoekingsrecht is uiterst ruim geconcipieerd: de algemene regel dat er geen huiszoeking mag worden verricht in een voor het publiek niet toegankelijke plaats tussen 21 uur 's avonds en 5 uur ’s morgens geldt niet. Voorafgaand aan een huiszoeking dienen er nog

[122] R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2003, 176.

[123] Cass. 13 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 527.

[124] Cass. 22 september 1981, *R.W.* 1981-82, 1271, noot A. VANDEPLAS; Cass. 22 oktober 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 235; Cass. 13 mei 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1116; Cass. 13 december 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 527; Zie ook Antwerpen 11 oktober 2000, *R.W.* 2002-03, 1102, noot S. VANDROMME.

[125] Artikel 36 Sv. iuncto artikel 1 2° Huiszoekingswet.

[126] Artikel 87 Sv.

[127] R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2003, 224.

[128] Cass. 12 februari 2002, *T.Straf.* 2003, 201.

[129] Artikel 89 bis Sv.

[130] Artikel 1 Huiszoekingswet.

[131] Er wordt niet ingegaan op de bevoegdheden van de personen die, naast officieren van gerechtelijke politie, bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen op de toepassing van de Drugwet.

geen bewijzen maar wel ernstige aanwijzingen te zijn van het vervaardigen, bereiden, bewaren of opslaan van de in de wet genoemde stoffen.[132] Eenzelfde ruim zoekingsrecht geldt voor de lokalen waarin in artikel 2 bis,§ 1 bedoelde stoffen in aanwezigheid van minderjarigen worden gebruikt.[133]

c. Fouillering[134]

Fouillering mag niet worden verward met een onderzoek aan het lichaam, hetgeen elk lichamelijk onderzoek behelst waarbij het seksueel eergevoel in het gedrang kan komen. Het Hof van Cassatie heeft het concept lichaamsonderzoek beperkend geïnterpreteerd in termen van een deskundigenonderzoek dat een werkelijke exploratie van de intieme delen inhoudt.[135] Er is derhalve slechts sprake van een onderzoek aan het lichaam indien er aanrakingen zijn geweest van de intieme lichaamsdelen, bijvoorbeeld met het oog op het opsporen van verdovende middelen.[136] [137]

Veiligheidsfouillering versus gerechtelijke fouillering

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de veiligheidsfouillering en de gerechtelijke fouillering. Een gerechtelijke fouille wordt uitgevoerd om misdrijven op te sporen en op te helderen, terwijl een veiligheidsfouille wordt geïnitieerd omwille van veiligheidsoverwegingen.

Een gerechtelijke fouillering kan worden verricht ten aanzien van personen die het voorwerp uitmaken van een gerechtelijke aanhouding of jegens wie er aanwijzingen zijn dat zij bewijsmateriaal of overtuigingsstukken betreffende een misdaad of wanbedrijf bij zich dragen en wordt uitgevoerd door het betasten van het lichaam en de kledij van de betrokkene evenals door de controle van de bagage.[138] Ondanks het stilzwijgen van de tekst van de Wet op het Politieambt, moet worden aangenomen dat het moet gaan om *ernstige* aanwijzingen.

Een veiligheidsfouillering grijpt plaats opdat de politieambtenaren er zich zouden van kunnen vergewissen dat een persoon geen wapen draagt of enig voorwerp dat gevaarlijk is voor de openbare orde. Het wordt uitgevoerd door het betasten van het lichaam en de kledij van de betrokkene evenals door de controle van de bagage.[139]

Drugcontroles op school als gerechtelijke fouillering

Drugcontroles op school, door de politie uitgevoerd, kunnen de vorm aannemen van gerechtelijke fouilleringen. De ernstige aanwijzingen van het bij zich dragen van bewijsmateriaal of overtuigingsstukken betreffende een misdaad of wanbedrijf moeten de fouillering voorafgaan en

---

[132] W. MAHIEU, "Drugs: opsporing en vervolging", in *Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, bijgehouden tot 1 mei 2005, 8-9.

[133] Artikel 6 bis 3°-4° Drugwet. (Wet betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen van 24 februari 1921).

[134] Gebaseerd op de volgende teksten: P. ARNOU, "Fouilleren", in *Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer,* Antwerpen, Kluwer, bijgehouden tot 1 juli 1999, losbladig; J.-M. DERMAGNE, "Droit scolaire: les opérations policières <anti drogues> dans les établissements scolaires", *Journ. proc.* 2005, n° 503, 12-17; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 292-294.

[135] Cass. 27 oktober 1987, *R.W.* 1988-89, 1025, noot P. ARNOU.

[136] De procedure van het lichaamsonderzoek wordt behandeld in artikel 90 bis Sv.

[137] Hierbij moet echter in ogenschouw worden genomen dat de procedure van het lichaamsonderzoek niet de basis kan en mag zijn voor een gedwongen bloed- of urineafname met het oog op het uitvoeren van een drugtest. T. BALTHAZAR, "Juridische en medisch-deontologische problemen bij het testen van druggebruik", in *Juridische aspecten van druggebruik*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 72.

[138] Artikel 28 § 2 Wet Politieambt.

[139] Artikelen 28 § 1 en 34 Wet Politieambt.

kunnen worden geleverd door het inzetten van snuffelhonden. Indien een snuffelhond positief reageert op een leerling, kan de politie de betrokken jongere fouilleren.
Een gerechtelijke fouillering in de onderwijssetting kan bestaan in het betasten van het lichaam en de kledij van de betrokkene en de controle van diens boekentas, agenda en schoolboeken. Een fouillering kan niet worden geweigerd door de betrokkene.

De gerechtelijke fouillering geschiedt op bevel en onder de verantwoordelijkheid van een officier van gerechtelijke politie[140], hetgeen niet verhindert dat de fouillering de facto wordt uitgevoerd door een politieagent. Dat een gerechtelijke fouillering zou worden uitgevoerd door een persoon van hetzelfde geslacht als de persoon die de fouillering ondergaat, moet zoveel mogelijk worden nagestreefd, doch is geen absoluut principe: een gerechtelijke fouillering kan immers genoodzaakt zijn in de meest onverwachte situaties.
De gerechtelijke fouillering is onderhevig aan een dubbele tijdslimiet. Eerst en vooral mag een fouillering niet langer duren dan vereist door de omstandigheden. Daarenboven mag een gerechtelijke fouillering nooit langer dan 6 uur duren.[141]

Het fouilleren van leerlingen in aanwezigheid van directie, leerkrachten en andere leerlingen moet vermeden worden. Na een positieve reactie van een drughond, dient de betrokken leerling door de politie te worden begeleid naar een afzonderlijk lokaal waar de fouillering kan worden uitgevoerd. Artikel 35 1° Wet op het Politieambt beschermt immers aangehouden, gevangen of *opgehouden* personen: zij mogen, buiten noodzaak, niet aan de publieke nieuwsgierigheid worden blootgesteld door de optredende politieambtenaren.[142] Dit verbod betreft een inspanningsverbintenis, bekleed met disciplinaire sancties. In realiteit wordt echter een beleid van niet-sanctionering gevoerd.

Grenzen van fouillering

Het verzoek van politieagenten om vrijwillig de zakken leeg te maken, vormt geen fouillering in de zin van artikel 28 Wet op het Politieambt: door het verlenen van medewerking kan niet langer sprake zijn van een fouillering. Het onderzoek naar de aard van een vrijwillig aan de politieambtenaren afgegeven voorwerp, bijvoorbeeld een verdacht uitziend pakketje wit poeder, vormt tevens geen fouillering, dixit het Hof van Cassatie in zijn arrest van 19 maart 2002.[143] Het arrest maakt abstractie van de mogelijkheid van het uitoefenen van morele dwang.[144]

Sanctionering onrechtmatige fouilleringen

Slachtoffers van onrechtmatige politionele en private fouilleringen kunnen zich, los van artikel 227 Sw., beroepen op artikel 372 Sw. (aanranding van de eerbaarheid) en artikel 443 Sw. (aanranding van de eer of goede naam). Gebruik van geweld impliceert dat het slachtoffer zich kan baseren op het misdrijf opzettelijke slagen en verwondingen. Bij onrechtmatige politionele fouilleringen kunnen de overheid en/of de betrokken politieambtenaar zelf burgerrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor geleden schade op basis van artikel 47 Wet op het Politieambt en artikel 1382 B.W.. Tevens zijn ook tuchtsancties mogelijk ten aanzien van politieagenten die hun boekje te buiten gaan.[145]

---

[140] Artikel 28 § 2 3° Wet Politieambt.

[141] Artikel 28 § 2 2° Wet Politieambt.

[142] Artikel 35 1° Wet Politieambt.

[143] Cass. 19 maart 2002, *Rev. dr. pén.* 2003, 729 en *NjW* 2002, 279; L. ARNOU, "Fouilleren en controleren van bagage", *NjW* 2002, 264-268; L. ARNOU, "Wie vrijwillig zakken leegt, wordt niet gefouilleerd", *Juristenkrant* 2002, nr. 5, 7; F. HUTSEBAUT, "Het begrip fouillering in de Wet op het Politieambt", *Vigiles* 2002, 100-101.

[144] K. KEYAERTS, "Fouillering na tien jaar toepassing van de wet op het politieambt. Kritische evaluatie in het licht van artikel 8 EVRM", *Vigiles* 2004, 147.

[145] K. KEYAERTS, "Fouillering na tien jaar toepassing van de wet op het politieambt. Kritische evaluatie in het licht van artikel 8 EVRM", *Vigiles* 2004, 147.

d. Drugtesten[146]

Binnen het raam van een opsporingsonderzoek is er in beginsel geen plaats voor een echt deskundigenonderzoek. De procureur des Konings kan echter wel het advies vragen van iemand die gewoonlijk als deskundige wordt aangesteld, bijvoorbeeld een arts.[147] In geval van betrapping op heterdaad (bijvoorbeeld vaststelling van bezit van drugs bij fouille) mag echter een deskundigenonderzoek in de echte betekenis van het woord worden bevolen door de procureur des Konings of zijn hulpofficieren, met eedaflegging.[148] De volgende ambtenaren hebben de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings: politieambtenaren in de graad van officier benoemd en politieambtenaren die de ambten uitoefenen en aan de anciënniteits- en opleidingsvoorwaarden voldoen door de Koning bepaald.[149]

Meenemen voor urinetest

Een urinetest kan principieel niet onder dwang worden uitgevoerd door een arts. Het strafprocesrecht kent geen algemene rechtsbasis voor het plegen van inbreuken op de fysische integriteit van een verdachte en om deze bijvoorbeeld aan een lichamelijk onderzoek te onderwerpen.[150] Derhalve kan principieel slechts na toestemming[151] van de verdachte om urine af te staan, met kennis van zaken gegeven, een onderzoek worden uitgevoerd. De gegeven toestemming moet duidelijk, vrijwillig en weloverwogen zijn. Indien de toestemming wordt gegeven voor de noodwendigheden van het onderzoek, is het niet nodig om vooraf de aard van de op het staal te verrichten onderzoeksdaad mee te delen.[152]

Opvorderen arts met het oog op afstaan van bloed

Het uitvoeren van drugtesten met het oog op het opsporen van drugs is in de Drugwet niet wettelijk geregeld, in tegenstelling tot in verkeerszaken. Een en ander vloeit voort uit het feit dat enkel het bezit van drugs en principieel niet het gebruik van drugs strafbaar is. De procureur des Konings en zijn hulpofficieren kunnen in geval van betrapping op heterdaad een arts gelasten een bloedmonster af te nemen teneinde na te gaan of de betrapte dader zich in een staat van *dronkenschap* bevindt, tenzij ingeval van inbreuken op de wetten en bepalingen van de Wegverkeerswet.[153] Bij gebrek aan een door de wet omschreven definitie van het begrip dronkenschap dient dit in de normale taalkundige betekenis te worden begrepen: in zodanige mate onder invloed van drank verkeren dat men de blijvende controle over zijn daden niet meer heeft, zonder dat men noodzakelijk het bewustzijn dient te hebben verloren.[154] Dit verhindert niet dat bloedstalen met de toestemming[155] van de betrokkene *op andere substanties dan alcohol* en dus bijvoorbeeld op het *gebruik van illegale drugs* kunnen worden geanalyseerd.[156] De rechtspraak verleent een soepele interpretatie aan de toestemmingsvereiste: de geldigheid van de toestemming vereist niet dat aan de betrokkene voorafgaandelijk kennis zou worden gegeven van

---

[146] Gebaseerd op de volgende tekst: R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 303-304, 331-333 en 471-477.

[147] Cass. 2 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1221; Cass. 14 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 727.

[148] R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2003, 177. Dit op basis van artikelen 43-44 bis en 49 Sv..

[149] Artikel 138 Wet tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus van 7 december 1998; De hoedanigheid van hulpofficier van de procureur des Konings wordt ook nog door bepaalde andere ambtenaren bekleed.

[150] Cass. 7 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 764, noot E.K.; PH. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 591.

[151] Voor een kanttekening bij de vraag wie moet toestemmen, wordt verwezen naar 5.4.1.a.

[152] Cass. 25 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, nr. 110.

[153] Artikel 44 bis Sv.

[154] Cass. 2 februari 1970, *Arr. Cass.* 1970, 509; Cass. 24 april 1974, *Arr. Cass.* 1974, 916; Cass. 21 februari 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 778.

[155] Voor een kanttekening bij de vraag wie moet toestemmen, wordt verwezen naar 5.4.1.a.

[156] C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht & Internationaal Strafrecht In Hoofdlijnen. Deel II: Strafprocesrecht & internationaal strafrecht,* Antwerpen, Maklu, 2003, 860.

de aard van het beoogde onderzoek.[157] Het bloedstaal mag niet tegen de wil van de betrokkene worden afgenomen.

e. Beslag

Naar aanleiding van een huiszoeking en fouillering kan worden overgegaan tot inbeslagneming van bepaalde goederen.[158] Inbeslagname beoogt de betrokken goederen te bewaren met het oog op de bewijsvoering of verbeurdverklaring.[159]

f. En verder?

De politie voert essentieel haar gewone ambtsplichten uit. De verdachte leerling kan, na de drugcontrole op school, eventueel worden meegenomen voor verhoor en er kan eventueel een huiszoeking volgen in het huis van de betrokken leerling. De procureur, voor minderjarigen de substituut-procureur belast met jeugdzaken, gaat vervolgens na wat hij met het dossier zal doen. (zie 2.)

5.3.2 Buiten het schooldomein: de nabije schoolomgeving

Betreffende de mogelijkheid tot en de grenzen van huiszoeking, fouillering, deskundigen-onderzoeken en beslagnames wordt ermee volstaan te verwijzen naar 5.3.1 'Op het schooldomein'. De vraag rijst voorts of er buiten het schooldomein extra mogelijkheden bestaan voor politieambtenaren om drugtesten te laten uitvoeren.

a. Problemen aan de schoolpoort: patrouillering

Indien op de openbare weg of het openbaar domein, de openbare orde wordt verstoord, of strafbare feiten worden gepleegd, is de politie gemachtigd tussen te komen, desgevallend op vraag van de schooldirectie. Het is aangewezen dat de politie een aanwezigheidspolitiek voert.

b. In verkeerszaken[160]

Ademtest/ademanalyse

Op grond van artikel 59 Wegverkeerswet kunnen de officieren van gerechtelijke politie die hulpofficier zijn van de procureur des Konings (en het personeel van het operationeel kader van de federale en lokale politie) een ademtest opleggen. De ademtest kan worden opgelegd aan de vermeende dader van een verkeersongeval of eenieder die het mee heeft kunnen veroorzaken, zelfs indien hij het slachtoffer ervan is, aan eenieder die op een openbare plaats een voertuig of een rijtuig bestuurt of een bestuurder begeleidt met het oog op scholing en aan eenieder die op het punt staat om op een openbare plaats een voertuig of rijdier te besturen.[161]

De vermelde personen, bevoegd om een ademtest op te leggen, zijn tevens bevoegd om een ademanalyse op te leggen. In de door de wet omschreven situaties moet de ademanalyse worden

---

[157] Cass. 25 februari 1977, *Arr. Cass.* 1997, 110.

[158] De problematiek van de inbeslagname van cannabis bij bezit voor persoonlijk gebruik, dat niet gepaard gaat met overlast, wordt niet besproken.

[159] R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 294. Artikelen 35 en 37-39 Sv. expliciteren een aantal vormvereisten.

[160] Zie F. GOOSSENS en F. HUTSEBAUT, "Ademtest, ademanalyse, afname van een urinemonster en bloedproef in verkeerszaken", in *Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer,* Antwerpen, Kluwer, bijgehouden tot 1 februari 2000, losbladig.

[161] Artikel 59 § 1 Wegverkeerswet (Wet betreffende de politie over het wegverkeer van 16 maart 1968).

opgelegd aan de drie categorieën personen, aan wie tevens een ademtest kan worden opgelegd.[162] Er is geen wettige reden om een ademtest te weigeren: de weigering is dan ook strafbaar.[163]

Drugtest

Artikel 61 bis Wegverkeerswet stelt een maatregel in die beoogt het gebruik van andere substanties dan alcohol die het rijgedrag beïnvloeden, op te sporen. Het afnemen van een dergelijke test vormt geen verplichting in hoofde van de officieren van gerechtelijke politie die hulpofficier zijn van de procureur des Konings (en het personeel van het operationeel kader van de federale en lokale politie). Zij kunnen een dergelijke test echter steeds afnemen van de vermeende dader van een verkeersongeval of eenieder die het mee heeft kunnen veroorzaken, zelfs indien hij het slachtoffer ervan is, van eenieder die op een openbare plaats een voertuig of een rijtuig bestuurt of een bestuurder begeleidt met het oog op scholing en van eenieder die op het punt staat om op een openbare plaats een voertuig of rijdier te besturen. De drugtest bestaat uit twee fasen: een vaststelling van uiterlijke tekenen van vermoedelijke beïnvloeding van de rijvaardigheid ten gevolge van een door de wet gecatalogeerde stof enerzijds en, indien de vaststellingen door middel van een gestandaardiseerde testbatterij het vermoeden van beïnvloeding bevestigen, de afname van een urinemonster door de vermelde bevoegde personen.[164] Indien de analyse van het urinestaal positief is, namelijk indien één van de door de wet beoogde stoffen wordt aangetroffen in een hogere hoeveelheid dan de wettelijk bepaalde bodemwaarde, moet in een derde fase een bloedproef worden opgelegd (zie infra).[165] De resultaten van de analyse van het urinemonster mogen slechts worden gebruikt voor gerechtelijke doeleinden betreffende de bestraffing van overtredingen van de Wegverkeerswet.[166] De weigering, althans zonder wettige reden, om zich aan de drugtest te onderwerpen, is strafbaar.[167]

Bloedproef

In verkeerszaken is de afname van een bloedmonster geregeld door artikel 63 Wegverkeerswet. De officieren van gerechtelijke politie die hulpofficier zijn van de procureur des Konings (en het personeel van het operationeel kader van de federale en lokale politie) zijn in vier wettelijk omschreven situaties verplicht een bloedstaal af te laten nemen van de vermeende dader van een verkeersongeval of ieder die het mee heeft kunnen veroorzaken, zelfs indien hij er het slachtoffer van is, alsook iedereen die op een openbare plaats een voertuig of een rijdier bestuurt of een bestuurder begeleidt met het oog op scholing.[168] Indien zonder wettige reden[169] wordt geweigerd het bloedstaal bedoeld in artikel 63 § 1 1°-2° Wegverkeerswet, respectievelijk artikel 63 § 1 3°-4° Wegverkeerswet te laten afnemen, is men strafbaar conform artikel 34 § 2 3° Wegverkeerswet, respectievelijk artikel 37 bis § 1 5° Wegverkeerswet.[170]

5.4 Drugcontroles door onderwijspersoneel

Naast de mogelijkheid van politionele interventies op en in de nabijheid van scholen, moet worden stilgestaan bij drugcontroles door het onderwijspersoneel. Drugcontroles door onderwijspersoneel[171] kunnen zijn ingegeven door veiligheidsoverwegingen. Leerlingen van BSO en TSO die vaak met machines en apparatuur werken kunnen, indien onder invloed, zichzelf maar ook

---

[162] Artikelen 59 §§ 1-2 en 60 §§ 1-5 Wegverkeerswet.

[163] Onderworpen aan artikel 34 § 2 3° Wegverkeerswet. Zie ook nog artikel 60 § 3 3° Wegverkeerswet.

[164] Artikel 61 bis § 2 1°-2° Wegverkeerswet.

[165] Artikel 63 § 1 3° Wegverkeerswet.

[166] Artikel 61 bis § 2 3° Wegverkeerswet.

[167] Artikel 37 bis § 1 5° Wegverkeerswet.

[168] Artikel 63 § 1 1°-4° en § 3 Wegverkeerswet.

[169] Cass. 23 november 1964, *Pas.* 1965, 287.

[170] Artikelen 34 § 2 3° en 37 bis § 1 5° Wegverkeerswet.

[171] Het begrip onderwijspersoneel moet verder begrepen worden in termen van onderwijzend personeel en directie.

anderen in gevaar brengen. Dergelijke handelingen zijn niettemin uiterst controversieel, gelet op het stilzwijgen van de wetgever en de rechtspraak.

5.4.1 Recht op bescherming privé-leven en fysische integriteit

Kan een leerling vrijwillig speeksel afgeven met het oog op een speekseltest? Aftastingen, doorzoekingen van persoonlijke bezittingen en het afnemen van testen vormen een inbreuk op het privé-leven en de fysische integriteit en kunnen derhalve niet zonder expliciete wettelijke grondslag[172] of zonder toestemming.

a. Toestemming als sleutelwoord

Voorafgaandelijk, met kennis van zaken en uit vrije wil[173]

Het uitvoeren van een bloedproef en het afnemen van een urinestaal vormen een directe aantasting van de fysische integriteit van de betrokken persoon. Ondanks het feit dat het uitvoeren van nieuwe sneltesten (zweettesten, speekseltesten, …) slechts een geringe tot ontbrekende aantasting vormt van de fysische integriteit, vormen zij ontegensprekelijk een inbreuk op het recht op privé-leven van de betrokken leerling.

Sommigen zijn de idee toegedaan dat het recht op bescherming van het privé-leven tot de openbare orde behoort. Een dergelijke stellingname impliceert dat er steeds sprake dient te zijn van een wettelijke basis voor het uitvoeren van aftastingen, doorzoekingen van persoonlijke bezittingen en drugtesten, zelfs indien daartoe door de betrokkene toestemming wordt gegeven.

Ons inziens moet echter worden aangenomen dat er afstand kan gedaan worden van het recht op privé-leven en het recht op bescherming van de fysische integriteit, hetgeen onder andere bewezen wordt door de huiszoeking als onderzoeksverrichting. Aftastingen, doorzoekingen van persoonlijke bezittingen en drugtesten kunnen derhalve principieel worden geïnitieerd voor zover de betrokkenen hun toestemming hebben gegeven. Van bedoelde rechten kan echter niet op een algemene, voorafgaandelijke wijze afstand worden gedaan. Derhalve kan de betrokkene zijn toestemming intrekken op het moment zelf. Samenvattend moet worden gestipuleerd dat de toestemming voorafgaandelijk, met kennis van zaken en uit vrije wil dient te worden gegeven. Derhalve dient de persoon die zijn toestemming geeft om een drugtest te ondergaan minstens op de hoogte te zijn van de wijze van testing (op welk lichaamsvocht/weefsel), en de (kring van) personen aan wie de testresultaten zullen worden meegedeeld.
Fouillering door onderwijspersoneel is in se geen fouillering (toestemmingsvereiste)en zal verder worden geduid als 'aftasting'.

In realiteit moet in ogenschouw worden genomen dat, ondanks de ontstentenis van fysische dwang en het ontbreken van het strafbaar karakter van de weigering een aftasting, een doorzoeking van persoonlijke bezittingen of een drugtest te ondergaan, de persoon die daartoe wordt verzocht niet volledig vrij is in het nemen van een beslissing en aanvoelt dat de toestemming hem wordt opgedrongen. Binnen het schoolgebeuren kan de vrijheid van de (minderjarige) leerling beknot worden door de gezagsuitoefening van de onderwijsverstrekkers en de mogelijkheid van een (indirecte) sanctionering van de weigering. Er moet dan ook omzichtig worden omgesprongen met verzoeken tot aftasting, doorzoeking van persoonlijke bezittingen en het uitvoeren van drugtesten.

---

[172] Cf. artikel 8 EVRM

[173] Gebaseerd op de volgende tekst: T. BALTHAZAR, "Juridische en medisch-deontologische problemen bij het testen van druggebruik", in *Juridische aspecten van druggebruik*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 55-110.

Wie?[174]

De toestemming is de determinerende voorwaarde opdat een aftasting en doorzoekingen van persoonlijke bezittingen door onderwijspersoneel dan wel drugtesten afgenomen door onderwijspersoneel geoorloofd zouden zijn, gelet op het recht op privé-leven en de fysische integriteit. Ten aanzien van minderjarige leerlingen rijst de bijkomende vraag wie toestemming kan geven: de leerling en/of zijn ouders. Minderjarigen zijn immers drager van het recht op bescherming van hun fysische integriteit, zonder dat zij daarom dit recht steeds kunnen uitoefenen. Het Kinderrechtenverdrag, meer bepaald artikel 14, geldt als richtinggevend kader: elk kind heeft het recht zijn gedachten, geweten en godsdienst vrij te manifesteren, onder dien verstande dat zijn ouders hem hierbij leiden op een wijze die strookt met diens ontwikkelende vermogens. Het onderscheidingsvermogen, de leeftijd en de graad van maturiteit van de betrokkene zullen derhalve van cruciaal belang zijn.

Met een focus op het recht op fysische integriteit, kan worden geponeerd dat minderjarigen die nog niet zelf het oordeel des onderscheids hebben bereikt, niet zelf hun toestemming kunnen verlenen. Het recht op fysische integriteit en de mogelijkheid om er afstand van te doen kan derhalve slechts worden uitgeoefend door de ouders van de betrokkene. De vereiste toestemming doet geen afbreuk aan artikel 14 van het Kinderrechtenverdrag: het leiden door de ouders moet ten aanzien van minderjarigen zonder onderscheidingsvermogen geïnterpreteerd worden in termen van beslissen en toestemmen.

Een abstracte leeftijdsdrempel bepalen vanaf dewelke een minderjarige over het oordeel des onderscheids beschikt is moeilijk, zoniet onmogelijk. Niettemin wordt vaak de leeftijd van 15 tot 16 jaar naar voor geschoven als drempel vanaf dewelke een minderjarige kan geacht worden bekwaam te zijn om over zijn fysische integriteit te beslissen. Daarnaast spelen ook de emotionele en intellectuele maturiteit van de betrokken minderjarige een belangrijke rol. Cf. artikel 28 decreet betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding, zoals aangepast aan het decreet rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp: de minderjarige van twaalf jaar en ouder wordt vermoed in staat te zijn tot een redelijke beoordeling van zijn belangen.

Binnen de doctrine heerst onenigheid betreffende de vraag of minderjarigen met oordeel des onderscheids het recht op fysische integriteit op zelfstandige wijze mogen uitoefenen. Niettemin pleiten de meeste auteurs voor een systeem waarbij minderjarigen zelf hun recht op fysische integriteit mogen uitoefenen. Dat de minderjarige met oordeelsvermogen alleen zijn toestemming kan geven, doet opnieuw geen afbreuk aan artikel 14 van het Kinderrechtenverdrag: het concept leiden moet in dergelijke omstandigheden begrepen worden in termen van raad geven.

b. Schoolreglement en andere relevante documenten

Het schoolreglement moet in de kijker worden geplaatst. Een schoolreglement vormt immers de reflectie van de grenzen waarbinnen een school wenst te functioneren. Bij de redactie van een schoolreglement moet de schooldirectie zich twee vragen stellen: hoe ver kan men gaan, doch ook hoe ver moet men gaan? Schoolreglementen mogen kinderrechten en mensenrechten van leerlingen niet met de voeten treden. De creativiteit van scholen kent derhalve grenzen, meer specifiek die van het recht op privé-leven en het recht op bescherming van de fysische integriteit van de jongere.

---

[174] Gebaseerd op de volgende teksten: Vgl. in het kader van het gezondheidsrecht: K. ADRIAENSSENS, "Het verdrag voor de rechten van het kind: implicaties op het vlak van het gezondheidsrecht", *Vl. T. Gez.* 1991-92, 329-339; T. VANSWEEVELT, "De rechtspositie van de minderjarige in het gezondheidsrecht, in het bijzonder in het licht van het VN-verdrag inzake de rechten van het kind, de wet patiëntenrechten en de euthanasiewet", in E. VERHELLEN e.a. (eds.), *Kinderrechtengids (KIDS). Commentaren, regelgeving, rechtspraak en nuttige informatie over de maatschappelijke en juridische positie van het kind,* Gent, Mys & Breesch, bijgehouden tot januari 2004, losbladig.

De bepaling van het schoolreglement die poneert dat de leerling gehouden is te voldoen aan het verzoek van het onderwijspersoneel om zich te onderwerpen aan een aftasting, een doorzoeking van persoonlijke bezittingen of een drugtest komt neer op een verboden afstand. Een bepaling in het schoolreglement dat het ondertekenen ervan inhoudt dat men instemt met bijvoorbeeld een urinecontrole indien een vermoeden rijst van druggebruik is tevens verboden, want een voorafgaandelijke afstand van het recht op privé-leven en het recht op bescherming van de fysische integriteit. Wel kan in het schoolreglement worden opgenomen dat aan leerlingen kan worden *gevraagd* aftastingen, doorzoekingen van persoonlijke bezittingen of drugtesten te ondergaan. Tevens kan een schoolreglement poneren dat de inschakeling van de politiemacht wordt beoogd bij vermoeden van bezit van, gebruik van en handel in drugs en weigering een aftasting, doorzoeking van persoonlijke bezittingen of drugtest te laten uitvoeren. De voorschriften van (drug)begeleidingscontracten moeten tevens beantwoorden aan deze stelregels.

5.4.2 Aftasting en doorzoeking[175]

De opname van de mogelijkheid van controles door onderwijspersoneel van boekentassen op drugs en alcohol in schoolreglementen is reeds aan de orde geweest in het Vlaams Parlement. De interventie van de toenmalige Vlaams minister van Werk, Onderwijs en Vorming Frank Vandenbroucke stelt dat maatregelen die afbreuk doen aan het eerbiedigen van het privé-leven, zoals doorzoeken van boekentassen en persoonlijke bezittingen, enkel binnen een wettelijk kader kunnen plaatsgrijpen. Er is slechts een dergelijke wettelijke basis voor politioneel optreden strekkende tot fouilleringen en het doorzoeken van boekentassen: in het schoolreglement kan derhalve in beginsel niet worden opgenomen dat het onderwijspersoneel gemachtigd is tot (periodieke) controles van boekentassen. Wel wordt aanvaard dat een schoolreglement zou poneren dat de leerling gevraagd kan worden vrijwillig zijn boekentas te openen. Een schoolreglement laat ook ruimte voor een bepaling die de inschakeling van de politiemacht stipuleert voor het doorzoeken van de boekentassen bij vermoeden van aanwezigheid van alcohol of drugs. Concreet, kan aan de leerling gevraagd worden zijn boekentas te openen, waarbij de weigering daartoe een reden kan zijn om de politiediensten in te schakelen.[176]

Onderwijspersoneel kan kledij, boekentassen, schoolboeken en schoolagenda's controleren met toestemming van de betrokkene. Opdat een aftasting en doorzoeking, buiten de context van de wettelijk voorziene fouilleringsregimes, zou kunnen worden uitgevoerd, moet de toestemming voorafgaandelijk, met kennis van zaken en uit vrije wil worden gegeven. (zie 5.4.1 a.) Bij eventuele betwisting op een later tijdstip, zal de persoon die de aftasting of doorzoeking heeft uitgevoerd, de geldige toestemming van de gefouilleerde moeten aantonen. Gelet op de daarmee gepaard gaande bewijsproblemen, is het aangewezen niet te vlug over te gaan tot aftasting of doorzoeking. Bovendien lijkt het aan te raden de aftasting en doorzoeking te beperken tot een oppervlakkige betasting van kledij, respectievelijk doorzoeking van persoonlijke bezittingen, zonder te vervallen in systematische en periodieke controles. Of nog, de leerlingen louter te vragen *zelf* hun jas- en broekzakken leeg te maken en boekentassen en boeken open te maken. Het doorzoeken van schoolbanken en schoolkastjes, tijdelijk ter beschikking gesteld door de school, alsook de doorzoeking van de kamer van een interne leerling, lijkt onderhevig aan dezelfde overwegingen.

Onderwijspersoneel kan geen drugs 'in beslag' nemen: het is enkel mogelijk dat drugs wordt gevonden naar aanleiding van een aftasting of doorzoeking met toestemming van de betrokken leerling of na een vrijwillige overhandiging van de drugs. Scholen kunnen drugs bezorgen aan de

---

[175] Gebaseerd op de volgende teksten: P. ARNOU, "Fouilleren", in *Strafrecht en strafvordering. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer,* Antwerpen, Kluwer, bijgehouden tot 1 juli 1999, losbladig; M. BERGHMANS, *Juridische handvatten voor het omgaan met gebruik en misbruik van alcohol en andere drugs door minderjarigen in de bijzondere jeugdzorg*, Brussel, VAD, 2004, 13-14.

[176] *Hand.* Vlaams Parlement 2005-2006, 30 maart 2006, Commissievergadering C 203-OND 21.

politie, met de mogelijkheid om de identiteit van de betrokkene geheim te houden. Echter kunnen zij er tevens voor opteren gevonden drugs te vernietigen, om te voorkomen zichzelf schuldig te maken aan het verboden bezit van drugs. Bij deze laatste notie moet indachtig worden gehouden dat men het bewijsmateriaal betreffende het door iemand anders gepleegd misdrijf (voor minderjarigen: als misdrijf omschreven feiten) 'bezit van drugs' wordt vernietigd. Naar Belgisch recht resulteert vernietiging van bewijsmateriaal an sich niet in medeplichtigheid: daartoe is vereist dat de vernietiging het de dader gemakkelijker maakt om het misdrijf te plegen. Niettemin is vernietiging van drugs ons inziens not done: er moet vermeden worden dat het onderwijspersoneel verdacht wordt van het achterhouden van drugs voor eigen gebruik. Dezelfde overwegingen gelden indien het onderwijspersoneel drugs in de schoollokalen heeft gevonden.

5.4.3 Testing[177]

Ondanks de ontstentenis van specifieke wetgeving, kunnen drugtesten binnen het schoolgebeuren worden uitgevoerd, op voorwaarde dat de betrokkene voorafgaandelijk, met kennis van zaken en uit vrije wil toestemming heeft gegeven. (zie 5.4.1 a.) Naast het vraagstuk of dit laatste binnen de onderwijscontext überhaupt mogelijk is, rijst de vraag of drugtesten slechts mogen uitgevoerd worden door artsen of verpleegkundigen dan wel tevens door niet-medisch geschoolden, zoals onderwijsverstrekkers.

a. Nieuwe sneltesten (haar, speeksel, zweet en urine)

Sneltesten verzekeren een 'onmiddellijk' resultaat. Niettemin moeten de betrouwbaarheid en efficiëntie van dergelijke testen in vraag worden gesteld. De vraag of niet-medisch geschoolden aanwezig en betrokken kunnen zijn bij *de afname* van een staal moet gekoppeld worden aan de inmenging in het privé-leven vereist door de afname. De bescherming van het privé-leven bij het verwijderen van een haarfollikel of enkele zweet- of speekseldruppels vereist niet absoluut noodzakelijk dat hiervoor een arts zou optreden. De productie van een urinestaal, meer bepaald de controle op de productie ervan, kan gemakkelijk ervaren worden als een inmenging in diens intimiteit. Niettemin moet betwijfeld worden of de aanwezigheid van een arts een garantie vormt op de meest geringe schending van de intieme levenssfeer.

De vraag of niet-medisch geschoolden aanwezig en betrokken kunnen zijn bij de *analyse* van een staal moet gekoppeld worden aan het gebruiksgemak van de testen. Vanuit technisch oogpunt is niet vereist dat het afgenomen staal zou 'gelezen' worden door of onder toezicht van een arts.

Het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies omschrijft op indirecte wijze welke handelingen tot de geneeskunde behoren en derhalve medisch van aard zijn. Conform artikel 2 § 1 1° van vermeld K.B. kan een persoon slechts op een wettelijke wijze de geneeskunde uitoefenen indien hij het wettelijk diploma van doctor in de geneeskunde heeft behaald en de voorwaarden vermeld in artikel 7 § 1 en § 2 heeft vervuld. Indien deze voorwaarden niet worden nagekomen en handelingen worden gesteld die bij een menselijk wezen het onderzoeken van de gezondheidstoestand, het opsporen van ziekten en gebrekkigheden, het stellen van een diagnose, het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysische, psychische, werkelijke of vermeende pathologische toestand, of het inenten tot doel hebben of worden voorgesteld tot doel te hebben, beoefent de betrokkene op een onwettige wijze de geneeskunde.[178] De vraag rijst dan ook of de vermelde nieuwe testen dienen te worden beschouwd

[177] Gebaseerd op de volgende tekst: T. BALTHAZAR, "Juridische en medisch-deontologische problemen bij het testen van druggebruik", in *Juridische aspecten van druggebruik*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 55-110.

[178] Wet Uitoefening Geneeskunst (Koninklijk Besluit nr. 78 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies van 10 november 1967).

als een onwettige uitoefening van de geneeskunde. Deze vraag dient negatief te worden beantwoord: het uitvoeren van een eenvoudige drugtest op bijvoorbeeld een zweetstaal teneinde sporen van druggebruik te detecteren gedurende een bepaalde periode aan de afname van het staal voorafgaand, kan niet noodzakelijk gelijkgeschakeld worden met het onderzoeken van de gezondheidstoestand, noch met het opsporen van ziekten en gebrekkigheden, of het stellen van een diagnose: er wordt niet nagegaan of de betrokkene verslaafd is noch welke fysische gevolgen het gebruik met zich meebrengt.

Wat indien dergelijke testen toch worden afgenomen door artsen, op vraag van onderwijspersoneel? Drugtesten worden meestal uitgevoerd buiten elke therapeutische relatie: de artsen die drugtesten afnemen dan wel kennisnemen van de onderzoeksresultaten staan doorgaans niet in een relatie ad sanandum. Zij hebben primordiaal een onderzoekende taak: hun opdracht beperkt zich tot het rapporteren aan opdrachtgevers en strekt zich niet uit tot het verlenen van therapeutisch advies. Het beroepsgeheim geldt volgens de meerderheid van de doctrine echter enkel voor artsen die een relatie ad sanandum hebben met de onderzochte personen. Niet-behandelende artsen worden derhalve geacht niet te zijn gebonden door het beroepsgeheim. De idee leeft dat het beroepsgeheim enkel geldt indien de patiënt gegevens in het kader van een therapeutische relatie heeft toevertrouwd aan de arts[179] en niet indien hij verplicht is deze mee te delen noch indien de arts kennis heeft gekregen van de gegevens naar aanleiding van een niet-therapeutisch onderzoek. Sommige auteurs zijn de idee toegedaan dat elke arts gebonden is aan het beroepsgeheim, ongeacht het ontbreken van een therapeutische relatie. Nys is de mening toegedaan dat de beperking van het toepassingsgebied van artikel 458 Sw. tot artsen ad sanandum een extra voorwaarde toevoegt die in de wet niet wordt vermeld.[180] Lambert wijst er bovendien op dat artsen die niet in een therapeutische relatie staan ten opzichte van hun patiënten noodzakelijke confidenten zijn, aan wie een patiënt ook vertrouwelijke gegevens toevertrouwt.[181]

b. Bloedproef

Conform artikel 3 van de Wet betreffende bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong van 5 juli 1994 mag het afnemen van bloed of bloedderivaten slechts gebeuren door of onder het toezicht van een arts.[182] Onderwijspersoneel mag dus nooit een bloedstaal afnemen. Indien de onderwijsinstelling de vragende partij is voor het afnemen van een bloedproef door een arts, moet dit echter ook beschouwd worden als een drugcontrole door de onderwijsinstelling van wie het initiatief uitgaat.

De afname van een bloedstaal vereist dat er wordt gereflecteerd over het beroepsgeheim van de optredende arts (cf. afname van een bloedstaal in het kader van artikel 44 bis Sv. en artikel 63 Wegverkeerswet). Elke arts mag een bloedafname uitvoeren op een persoon, zelfs indien die een (vroegere) patiënt was. Het afnemen van een bloedstaal betreft immers een louter technische handeling. Dergelijke handeling kan worden gesteld zonder melding te maken van vaststellingen, voortvloeiend uit de verzorging van de patiënt of de bestaande kennis van diens gezondheidstoestand en wordt derhalve niet door het beroepsgeheim gedekt.[183] Er moet worden aangenomen dat de opdrachtgevende onderwijsinstelling het door de behandelende arts afgenomen bloed mag laten onderzoeken door een derde (medisch laboratorium), indien zulks

[179] Enige nuancering is terecht. In een therapeutische relatie worden gezondheidsgegevens niet steeds toevertrouwd door de patiënt: de arts kan door bijvoorbeeld technische onderzoeken op de hoogte zijn van bepaalde gegevens die de betrokken patiënt hem nooit heeft meegedeeld. Dit wordt ook gedekt door het beroepsgeheim.

[180] H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 388.

[181] P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Brussel, Nemesis, 1985, 173.

[182] Artikel 3 Wet betreffende bloed en bloedderivaten van menselijke oorsprong van 5 juli 1994. Cf. artikel 44 bis Sv. en artikel 63 Wegverkeerswet.

[183] L. HUYBREGHTS, "Een bloedmonster nemen, en verzorgen", (noot onder Cass. 25 april 1989), *R.W.* 1989-90, 226.

geschiedt zonder begeleidende commentaar van de behandelende arts die de bloedmonsterneming zelf verrichtte.[184]
De vraag rijst of een beroep kan gedaan worden op CLB-artsen. Het is evident niet de taak van de CLB-arts om zijn medewerking te verlenen aan de handhaving van de orde en tucht in de onderwijsinstelling. Bovendien zou een dergelijk optreden indruisen tegen diens onafhankelijkheid. Hetzelfde kan geargumenteerd worden voor het uitvoeren van sneltesten. Gelet op het advies van 4 juni 2005 van de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren moet met betrekking tot urinetesten een nuance worden aangebracht. (zie 5.5)

5.4.4 En verder?

Indien de nieuwe en snelle testen aantonen dat een leerling drank of drugs heeft gebruikt (onder invloed is of - afhankelijk van het middel - recent heeft gebruikt) is het aangewezen de betrokkene de toegang tot de praktijklessen te weigeren met het oog op het vermijden van strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens het toebrengen van onvrijwillige slagen en verwondingen in geval van ongevallen met gekwetsten of doden tot gevolg. Bijgevolg rijst de vraag of de onder invloed zijnde leerling op eigen houtje naar huis moet worden gestuurd, dan wel of de school moet instaan voor begeleiding of vervoer. Het algemene zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat de school in dergelijke omstandigheden geen risico's neemt. Contactname met de ouders van de betrokken leerling met het oog op diens begeleiding lijkt een elegante oplossing.[185]

5.5 Drugscreening door CLB-artsen[186]

De Nationale Raad van de Orde der Geneesheren besprak in zijn vergadering van 31 juni 2003 de vragen van een voor de preventieve gezondheidszorg verantwoordelijke CLB-arts betreffende het screenen door het CLB van leerlingen op druggebruik. De vraag rijst meer bepaald of een CLB-arts leerlingen mag screenen op druggebruik, wanneer het leerlingen betreft die een leerlingspecifiek pedagogisch project hebben afgesloten met een school, naar aanleiding van een incident waarbij een leerling werd betrapt op het bezit respectievelijk het gebruik van of handel in drugs in en rond de school of nog indien een leerkracht of iemand anders op school het vermoeden heeft dat een leerling drugs gebruikt.

Het is de taak van het CLB-team om leerlingen preventief te informeren betreffende de algemene drugproblematiek. Bij druggerelateerde problemen kan een leerlingspecifiek pedagogisch contract worden afgesloten tussen de school enerzijds en de betrokken leerling en eventueel de ouders anderzijds. Een dergelijk contract kan afspraken omvatten betreffende de beoogde gedragsregels. Begeleiding, opvolging en ondersteuning vormen de cruciale doelstellingen.

Een CLB-arts heeft een preventieve opdracht, zoals gestipuleerd in het decreet van de Vlaamse Raad van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding. De Nationale Raad wijst er in diens advies op dat het niet tot de wettelijke preventieve opdracht behoort van de CLB-arts om op routinematige wijze leerlingen op druggebruik te screenen. Een dergelijke screening moet namelijk gekaderd worden binnen de ordehandhaving en moet worden gezien binnen het

---

[184] Cf. W. VAN EECKHOUTTE en I. PLETS, "Juridische handvatten voor het (problematisch) gebruik van alcohol en andere drugs op het werk", in *Juridische handvatten voor het (problematisch) gebruik van alcohol en andere drugs op het werk*, Brussel, VAD, 2005, 41.

[185] Cf. W. VAN EECKHOUTTE en I. PLETS, "Juridische handvatten voor het (problematisch) gebruik van alcohol en andere drugs op het werk", in *Juridische handvatten voor het (problematisch) gebruik van alcohol en andere drugs op het werk*, Brussel, VAD, 2005, 53-54.

[186] Het screenen door een Centrum voor Leerlingenbegeleiding (CLB), van leerlingen op druggebruik en het afnemen van zwangerschapstests bij leerlingen, Advies van de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren van 21 juni 2003, *T. Orde Geneesh.* 2003, afl. 101, 5; Het screenen van leerlingen op druggebruik door een Centrum voor Leerlingenbegeleiding (CLB), Advies van de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren van 4 juni 2005, *T. Orde Geneesh.* 2005, afl. 109, 8.

kader van de controle op de naleving van de wetgeving, hetgeen een politionele opdracht, en geen medisch preventieve taak, is.

Het leerlingspecifiek pedagogisch contract wordt, zo leert het advies van 21 juni 2003, noch als een medisch contract noch als een behandelingscontract gekwalificeerd. Leerlingen die drugs gebruiken, drugs bezitten of drugs verhandelen, begaan een strafbaar feit waarbij noch de CLB-arts, noch het CLB-team, een wettelijke taak hebben. Indien bij het gebruik van, bezit van of handel in drugs door de school, met de individuele en expliciete toestemming van de ouders of de leerling, een regelmatige screening (door middel van een urinetest) wordt overeengekomen, kunnen CLB-artsen een dergelijke controlerende taak niet op zich nemen. Dit kan worden toevertrouwd aan de behandelende arts, mits toestemming van de betrokkene.

Deze stellingname moet echter worden genuanceerd, gelet op het advies de dato 4 juni 2005. Met uitdrukkelijke toestemming van de leerling, in het kader van een leerlingspecifiek pedagogisch project kan een CLB-arts, volgens het advies van de Nationale Raad van 4 juni 2005, bij leerlingen ten aanzien van wie, via welke weg ook, druggebruik werd vastgesteld en met instemming van de school een urinetest verrichten. Het komt toe aan de CLB-arts om te oordelen over de wenselijkheid om de ouders bij de beslissing te betrekken.

5.6 Drugscreening door werkgever

De collectieve arbeidsovereenkomst nr. 100 van 1 april 2009 betreffende het voeren van een preventief alcohol- en drugbeleid, voorziet in de mogelijkheid van het afnemen van drugtesten bij werknemers. Deze CAO geldt voor alle werkgevers uit de privé-sector, die minstens één werknemer te werk stellen. Als werknemer wordt eenieder verstaan, die onder het gezag werkt van een ander persoon, ongeacht de kwalificatie van die overeenkomst. De CAO is bijgevolg ook van toepassing op de leerling die in het kader van het stelsel van leren en werken arbeidsprestaties levert voor een werkgever uit de privé-sector, of binnen het voltijds secundair onderwijs een stage volgt.

Opdat de werkgever adem- of drugtests mag afnemen in de onderneming, moet er een voorafgaand sociaal overleg hebben plaatsgevonden over het preventieve beleid inzake alcohol en drugs op de werkvloer. Het beleid moet vervolgens opgenomen worden in het arbeidsreglement.

Net zoals op school, is de leerling-arbeider niet verplicht om de alcohol- of drugtest te laten afnemen. De CAO bepaalt uitdrukkelijk dat de toestemming van de werknemer vereist is. Aangezien deze toestemming vrij van enige dwang moet zijn, volstaat het niet dat de werknemer het arbeidsreglement ondertekend heeft. De werknemer moet zijn toestemming verlenen op het ogenblik waarop de werkgever vraagt deze test af te nemen.

De alcohol- en drugtesten die een werkgever mag afnemen hebben als preventieve doelstelling om na te gaan of een werknemer al dan niet geschikt is om zijn werk uit te voeren. Rekening houdend met dit doeleinde, wordt in de CAO bepaald dat de alcohol- of drugtest toereikend, ter zake dienend en niet overmatig mag zijn. Bovendien doelt de CAO enkel op testen die buiten het toepassingsgebied vallen van de wet van 28 januari 2003 betreffende de medische onderzoeken die binnen het kader van de arbeidsverhoudingen worden uitgevoerd.[187] Hieruit volgt dat op basis van deze CAO enkel niet-geijkte testen uitgevoerd kunnen worden, die louter een indicatie over een mogelijke intoxicatie kunnen opleveren. De werkgever kan zijn werknemer dus enkel onderwerpen aan een ademtest of een psychomotorische test. Bloed- en urinetesten leveren

[187] Artikel 4 van de Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 100 van 1 april 2009 betreffende het voeren van een preventief alcohol- en drugsbeleid in de onderneming.

immers precieze medische resultaten op, en gaan verder dan nodig is om een werkgever toe te laten te beoordelen of zijn werknemer geschikt is om zijn takenpakket uit te voeren.

Rekening houdend met de preventie doeleinden van de CAO, is het de werkgever verboden om sanctionerend op te treden naar aanleiding van een positieve alcohol- of drugtest. De werkgever kan zijn leerling-werknemer dus niet ontslaan op basis van een positieve test, die enkel een indicatie biedt over een mogelijke intoxicatie. Indien de werkgever dit vermoeden van intoxicatie echter kan aanvullen door middel van getuigenissen van andere werknemers of fouten van de betrokken werknemer, kan de arbeidsovereenkomst van de leerling wel verbroken worden.

De werkgever mag het resultaat van de alcohol- of drugtest niet bezorgen aan de onderwijsinstelling: artikel 4 van de CAO verbiedt het verwerken van deze gegevens in een bestand. Ondanks het feit dat de CAO enkel het verwerken van deze gegevens in een bestand verbiedt, is ook het mondeling doorgeven van deze informatie verboden. De resultaten van de alcohol- of drugtest zijn immers gezondheidsgegevens, waarvan het recht op verspreiding beperkt wordt door de privacy-wet.[188] De werkgever mag deze resultaten daarentegen wel meedelen aan het CLB van de leerling, in het kader van passende hulpverlening. Tevens mag de werkgever de school er in algemene termen op wijzen dat de leerling minder goed functioneert en daarom in samenspraak met de leerling van nabij opgevolgd wordt. (cf. infra, 3.2.2.)

5.7 Conclusie

De problematiek van drugcontroles op school moet gekaderd worden binnen een ruimer drugbeleid, hetgeen op zijn beurt de weerspiegeling moet vormen van een evenwichtige benadering tussen respect voor het juridisch instrumentarium en pedagogische verantwoordelijkheid. Concluderend dient te worden gesteld dat het ontwikkelde drugbeleid een respect voor de (mensen)rechten van leerlingen dient te weerspiegelen. Er moet absoluut vermeden worden dat politionele tussenkomsten op scholen worden gebezigd als afschrikmiddel ten aanzien van de ganse schoolgemeenschap, en niet langer worden gemotiveerd naar aanleiding van concrete probleemsituaties.

<u>De belangrijkste juridische richtlijnen betreffende politionele drugcontroles</u>:

- De school draagt de plicht de ouders van de minderjarige leerling die door de politie wordt verzocht hen te volgen, te contacteren teneinde hen op de hoogte te stellen van het verzoek van de politie en de beslissing van hun kind. Hun expliciete toestemming om het schoolgebouw te verlaten dient te worden verkregen, indien geen medebrengingsbevel noch aanhoudingsbevel voorligt, noch sprake is van betrapping op heterdaad, en de betrokken leerling niet in staat is tot redelijke waardering van zijn belangen. Het is aangewezen ook de ouders van meerderjarige leerlingen te verwittigen van het verzoek van de politiediensten en de beslissing van hun zoon of dochter.

- Scholen zijn niet voor het publiek toegankelijke ruimtes. Huiszoekingen in dergelijke plaatsen kunnen plaatsgrijpen mits bevel van de onderzoeksrechter, in geval van betrapping op heterdaad en op verzoek van of mits toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de betrokken plaats (in casu het instellingshoofd en voor schoolbanken/schoolkastjes die specifiek aan een leerling zijn toegewezen, tevens de toestemming van de oordeelkundige leerling). Ook moet nog rekening worden gehouden met de mogelijkheid tot huiszoeking geregeld in de Drugwet.

[188] Artikel 7 van de privacy-wet.

- Drugcontroles op school, door de politie uitgevoerd, kunnen de vorm aannemen van gerechtelijke fouilleringen. Ernstige aanwijzingen van het bij zich dragen van bewijsmateriaal of overtuigingsstukken betreffende een misdaad of wanbedrijf moeten de fouillering voorafgaan.

- Naar aanleiding van een huiszoeking en fouillering kan worden overgegaan tot inbeslagneming van bepaalde goederen.

- De voorkeur wordt gegeven aan de controle van verdachte leerlingen buiten de schoolpoorten.

<u>De belangrijkste juridische kanttekeningen betreffende drugcontroles door onderwijspersoneel</u>:

- Aftastingen, doorzoekingen van persoonlijke bezittingen en het afnemen van testen vormen een inbreuk op het privé-leven en de fysische integriteit en kunnen derhalve niet zonder expliciete wettelijke grondslag of zonder toestemming.

- Opdat een aftasting, buiten de context van de wettelijk voorziene fouilleringregimes, zou kunnen worden uitgevoerd, moet de toestemming voorafgaandelijk, met kennis van zaken en uit vrije wil worden gegeven. Bij eventuele betwisting op een later tijdstip, zal de persoon die de aftasting heeft uitgevoerd, de geldige toestemming van de betrokkene moeten aantonen. Gelet op de daarmee gepaard gaande bewijsproblemen, is het aangewezen niet te vlug over te gaan tot aftasting. Bovendien lijkt het aan te raden de aftasting te beperken tot een oppervlakkige betasting van kledij zonder te vervallen in systematische en periodieke controles, of nog, de leerlingen louter te vragen *zelf* hun jas- en broekzakken leeg te maken. Dezelfde overwegingen gelden voor het doorzoeken van de persoonlijke bezittingen van leerlingen en de specifiek aan hen toegewezen schoolbanken en schoolkastjes.

- Ondanks de ontstentenis van specifieke wetgeving, kunnen drugtesten binnen het schoolgebeuren worden uitgevoerd, op voorwaarde dat de betrokkene voorafgaandelijk, met kennis van zaken en uit vrije wil toestemming heeft gegeven. Hierbij moet echter in ogenschouw genomen worden dat de persoon die verzocht wordt een drugtest te ondergaan, niet volledig vrij is in het nemen van een beslissing en aanvoelt dat de toestemming hem wordt opgedrongen. Binnen het schoolgebeuren kan de vrijheid van de (minderjarige) leerling beknot worden door de gezagsuitoefening van de onderwijsverstrekkers en de mogelijkheid van een (indirecte) sanctionering van de weigering.

- Onderwijspersoneel kan geen drugs 'in beslag' nemen: het is enkel mogelijk dat drugs worden gevonden naar aanleiding van een aftasting of doorzoeking met toestemming van de betrokken leerling of na een vrijwillige overhandiging van de drugs. Scholen kunnen drugs bezorgen aan de politie, met de mogelijkheid om de identiteit van de betrokkene geheim te houden. Vernietiging van drugs is niet aan te raden. Dezelfde overwegingen gelden indien het onderwijspersoneel drugs vindt in de schoollokalen.

- Het schoolreglement mag stipuleren dat het bezit van, gebruik van en handel in alcoholische dranken of drugs op school verboden zijn. De bepaling van het schoolreglement die poneert dat de leerling gehouden is te voldoen aan het verzoek van het onderwijspersoneel om zich te onderwerpen aan een aftasting, een doorzoeking van de persoonlijke bezittingen of een drugtest komt neer op een verboden afstand. Wel kan in het schoolreglement worden opgenomen dat aan leerlingen kan worden *gevraagd* aftastingen, doorzoekingen van de persoonlijke bezittingen of drugtesten te ondergaan.

De belangrijkste juridische kanttekeningen betreffende drugcontroles door de werkgever van de leerling

- De werkgever kan ademtesten en psychomotorische testen afnemen van de leerling-arbeider, indien de jongere onmiddellijk voorafgaand aan het uitvoeren van de test hiervoor zijn toestemming verleent. De mogelijkheid tot het afnemen van dergelijke testen moet voorafgaand opgenomen zijn in het arbeidsreglement.

- Een positieve alcohol- of drugtest is op zich onvoldoende om sanctionerend op te treden tegen de leerling. Wel kan zij aanleiding geven tot de inschakeling van het CLB, en kan de werkgever zonder concrete informatie mee te delen de onderwijsinstelling attenderen op het minder goed functioneren van de leerling.

- Indien de werkgever van oordeel is dat de problematiek van de werknemer dermate is dat deze niet langer kan functioneren binnen de onderneming, kan hij de arbeidsovereenkomst om dringende redenen beëindigen. Dit ontslag mag niet louter gebaseerd zijn op basis van de resultaten van de drugtest, maar moet onderbouwd zijn met concrete tekortkomingen van de leerling.

Bijlagen

Bijlage 1: Regels bij het nemen van tuchtmaatregelen

Volgens artikel 74decies van het decreet betreffende het Onderwijs II[189] moeten een aantal regels gerespecteerd worden bij het nemen van tuchtmaatregelen:
1. De betrokken persoon, alsmede de leerling, eventueel bijgestaan door een raadsman, worden voorafgaandelijk gehoord.
2. Elke genomen beslissing wordt schriftelijk gemotiveerd.
3. Elke beslissing wordt schriftelijk ter kennis gebracht aan de betrokken personen voordat de tuchtmaatregel van kracht wordt.
4. Er is geen mogelijkheid om tot collectieve uitsluitingen over te gaan.
5. De tuchtstraf moet in overeenstemming zijn met de ernst der feiten.
6. De betrokken personen hebben inzage in het dossier van de leerling.

Met betrokken personen wordt bedoeld: de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen of de personen die in rechte of in feite de minderjarige leerplichtigen onder hun gezag hebben ofwel de meerderjarige leerling zelf.

Stelregels bij tuchtrechtspleging (Veny):
1. Het eigen tuchtreglement moet volledig nageleefd worden.
2. De genomen maatregel moet in overeenstemming zijn met de ernst van de feiten (proportionaliteitsbeginsel).
3. De ten laste gelegde feiten moeten aan de leerling zelf worden toegeschreven, voldoende vaststaand en bewezen zijn en niet reeds het voorwerp van een andere tuchtmaatregel hebben uitgemaakt.
4. Elke tuchtbeslissing is uitdrukkelijk en deugdelijk gemotiveerd. Alvorens van kracht te worden, brengt het schoolbestuur de tuchtbeslissing schriftelijk ter kennis aan de betrokkene (leerling en ouders indien minderjarig).

De rechten van de verdediging moeten gerespecteerd worden:
1. Een behoorlijke en tijdelijke kennisgeving van de ten laste gelegde en aangehouden feiten en de reële mogelijkheid zijn verdediging voor te bereiden. Dit impliceert een inzagerecht in alle stukken van het tuchtdossier.
2. Voorafgaandelijk moet de betrokkene en ouders (indien minderjarig) en eventueel een raadsman in een mondeling en tegensprekelijk debat gehoord zijn.
3. In het tuchtreglement wordt de interne beroepsprocedure bepaald tegen uitsluiting bij tuchtmaatregel.

[189] Zoals gewijzigd door artikel het decreet van 7 juli 2006 betreffende het onderwijs XVI, *B.S.* 31/08/2006

Bijlage 2: Basisprincipes van de contractenleer

Wilsautonomie
Wordt echter beperkt door het legaliteitsprincipe: *alles mag, wat wettelijk niet verboden is* en voor zover de bepalingen niet strijdig zijn met hogere rechtsbeginsels.
Dat betekent dat contracten niet gebruikt kunnen worden om lastige of zware procedurele bepalingen uit de onderwijswetgeving te omzeilen of te ontduiken. Een bijzonder onderwijscontract moet de constitutionele bepalingen inzake onderwijs, de decretale Vlaamse onderwijswetgeving en de bestuurlijke bepalingen, zoals in de eigen interne reglementering, respecteren.

Consensualisme
Het contract ontstaat door de loutere wilsovereenstemming. Een geschreven contract is een belangrijk instrument voor eventuele bewijsvoering in een intern-administratieve of een justitiële beroepsprocedure.

De overeenkomst geldt als wet tussen de partijen
Van contractanten wordt geëist dat ze hun verplichtingen stipt nakomen. Onder geen beding kan een partij eenzijdig één of meerdere clausules aanpassen of opheffen, dit wil zeggen niet meer van toepassing achten.
Contracten hebben een bepaalde duur. Bijzondere contracten worden best tot een bepaalde duur beperkt, en liefst tot het lopend schooljaar. Daardoor wordt een juridische discussie over de geldigheid van het contract in het daaropvolgend schooljaar uitgesloten.

De uitvoering van het contract is te goeder trouw
Van elke partij mag verwacht worden dat zij de uitvoering van het contract mogelijk maakt, met erkenning van onder andere het recht op onderwijs van de leerling en het recht op organisatie van een behoorlijk onderwijs door het schoolbestuur.